



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 124/2010 – São Paulo, quinta-feira, 08 de julho de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4717/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009968-30.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.009968-9/SP

APELANTE : TANER INANC reu preso
: ANDREAS SEDLAK reu preso
ADVOGADO : EVA INGRID REICHEL BISCHOFF e outro
APELADO : Justica Publica
DECISÃO

Recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, deu parcial provimento ao recurso da defesa a fim de reduzir as penas fixadas na sentença para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 389 (trezentos e oitenta nove) dias-multa.

Alega-se:

- a) contrariedade ao disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, na medida em que se deixou de aplicar os critérios previstos nesse artigo, o qual deveria nortear a aferição do *quantum* da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza nociva da droga e da sua quantidade expressiva;
- b) divergência jurisprudencial com julgado do Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicação dos critérios do artigo 42 da Lei de Tóxicos na fixação da pena-base.

Contrarrazões às fls. 486/510, nas quais se sustenta a inadmissibilidade do recurso especial devido à ausência de violação à dispositivo de lei federal.

Decido.

Os autos foram recebidos no gabinete do Ministério Público Federal em 18.03.2010 (fl. 439) e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 23.03.2010 (fl. 440/457).

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está assim redigida:

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROCEDIMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. DELAÇÃO PREMIADA. TRANSNACIONALIDADE.

- Alegação de nulidade pela aplicação de normas do rito do Código de Processo Penal com as alterações da Lei 11.719/08 que se rejeita.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

- Pretensão de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º no percentual máximo que se rejeita, já por, a juízo do relator, descabido o benefício.

- Hipótese de mera indicação de terceiro que não veio a ser localizado. Requisitos da delação premiada que não se configuram.

- Transnacionalidade do tráfico provada pelas evidências de destinação do entorpecente ao exterior.

- Recurso parcialmente provido para fins de redução de penas.

A aduzida ofensa ao artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 se configurou. Quanto à aplicação desse dispositivo legal, o acórdão recorrido deixou consignado que a natureza da droga deve ser avaliada em benefício do réu e não para o fim de agravar a pena, conforme trecho da fundamentação a seguir destacado:

Na primeira fase considerou o juiz desfavorável aos réus a natureza da droga apreendida.

A natureza do entorpecente como cocaína não compõe justificativa para agravamento de pena só porque de maior grau de ofensividade em relação a outras substâncias, o que a meu juízo podendo se aplicar na questão sendo a avaliação com maior benevolência da conduta quando o entorpecente seja esse considerado de menor grau de ofensividade aos interesses penalmente protegidos, ressalvado que quando a lei fala na consideração da natureza do entorpecente como circunstância preponderante não está necessariamente estatuinto na direção do agravamento de pena, pelo que acima fica explanado e quiçá com maior clareza pela comparação com as também circunstâncias preponderantes da personalidade e conduta social que propiciam com mais facilidade a visão da possibilidade de valoração neutra ou mesmo favorável.

Esse entendimento está em descompasso com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. NATUREZA DA DROGA.

ELEVADA NOCIVIDADE. MOTIVOS DO CRIME E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA.

UTILIZAÇÃO DE ELEMENTARES DO TIPO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO EM PARTE. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

I. A natureza nociva da substância entorpecente apreendida - cocaína - constitui fundamentação idônea a ensejar maior apenação na primeira etapa da dosimetria, pela desfavorabilidade das consequências do delito.

(...)

(HC 141.092/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 24/05/2010)

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. CONDUTA SOCIAL. AÇÕES PENALIS EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

GRANDE QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL

DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA. QUANTUM DE AUMENTO. RAZOABILIDADE.

(...)

II - Por outro lado, a grande quantidade de substância entorpecente apreendida, bem como sua natureza, é circunstância judicial que justifica o aumento da pena-base acima do mínimo legal (Precedentes do STJ e do STF).

(...)

Ordem denegada.

(HC 148.002/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

Ante do exposto, ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4720/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 DESISTENCIA EM AC Nº 98.03.039698-6/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : ELECTRO PLASTIC S/A
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : DESI 2010016704
RECTE : ELECTRO PLASTIC S/A
No. ORIG. : 94.00.23303-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda a Electro Plastic S/A à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 4709/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016222-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016222-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : SERGIO OLIVEIRA DE SOUZA
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS COORDENADORA DOS
JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS DA 3 REGIAO

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sérgio Oliveira de Souza contra ato da Desembargadora Federal Marisa Santos, coordenadora dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, consubstanciado na edição da Portaria nº 04, de 23 de janeiro de 2007, que, segundo alega o impetrante, viola direitos individuais e coletivos na medida em que representa suposta restrição a representação judicial dos jurisdicionados no âmbito do Juizado Especial Federal.

Narra o impetrante, em síntese, que por força da mencionada Portaria está impedido de figurar como representante das partes em ações propostas perante os Juizados Especiais Federais, ainda mencionando que o processo nº 2010.63.14.001098-0 foi extinto sem resolução do mérito em virtude do referido ato normativo.

Requer a concessão de liminar e, ao final, da segurança para que possa atuar como procurador em demandas de competência dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, independentemente de ser ou não advogado.

Após breve relato, decido.

Dispõe o artigo 36 do Código de Processo Civil, "verbis":

"A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."

Desvela-se na hipótese dos autos a ausência de capacidade postulatória do impetrante, que não comprovou enquadrar-se nas exceções estabelecidas no excogitado dispositivo legal.

Com efeito, o impetrante não é advogado regularmente habilitado e tampouco constituiu patrono para atuar na demanda, nesta linha de fundamentação concluindo-se pela ausência de pressuposto processual subjetivo essencial à válida formação da relação jurídica processual. Nesse sentido, excerto do comentário ao art. 36 do CPC extraído da obra "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40ª edição, p. 173, "in verbis":

"Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do 'jus postulandi'. A exigência de capacidade postulatória constitui indeclinável pressuposto processual de natureza subjetiva, essencial à válida formação da relação jurídico-processual".

Anoto que a hipótese não é de irregularidade na representação processual, para a qual estabelece o artigo 13 do Código de Processo Civil a abertura de saneamento. Não se trata de representação defeituosa mas de inexistência de representação, em que a parte, em nome próprio, postula em juízo sem a devida habilitação.

Diante do exposto, subsumindo-se a hipótese dos autos ao disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, denego o mandado de segurança com fundamento no artigo 6º, §5º, da Lei 12.016/09.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1873/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015380-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015380-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : RA CATERING LTDA
ADVOGADO : MILENE MISSIATO MATTAR
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE OLIVEIRA GOUVÊA
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA TURMA
No. ORIG. : 00121131520104030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INFRAERO - CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO - NORMA DE DIREITO PÚBLICO - COMPETÊNCIA.

1. O contrato de concessão de uso de área em Aeroporto, firmado pela INFRAERO e empresa privada é regido por norma de natureza pública, e se insere na competência da Segunda Seção desta Corte Regional, nos termos do artigo 10, § 2º, de seu Regimento Interno.
2. Conflito procedente. Competência da Desembargadora Federal suscitada declarada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em julgar procedente o conflito para declarar a competência da suscitada, Eminente Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, para processar e julgar o agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais SALETTE NASCIMENTO, NEWTON DE LUCCA, PEIXOTO JÚNIOR, FÁBIO PRIETO, THEREZINHA CAZERTA, ALDA BASTO (convocada para compor quórum), CARLOS MUTA, JOHONSOM DI SALVO (convocado para compor quórum), NELTON DOS SANTOS (convocado para compor

quórum), HENRIQUE HERKENHOFF (convocado para compor quórum), MÁRCIO MORAES E ANDRÉ NABARRETE.

Impedida a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ROBERTO HADDAD (Presidente), DIVA MALERBI, BAPTISTA PEREIRA, SUZANA CAMARGO, MARLI FERREIRA, MAIRAN MAIA e NERY JÚNIOR.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1885/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030168-05.1996.4.03.0000/SP
96.03.030168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 92.03.049813-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não assiste razão à embargante, dado que não há omissão no acórdão embargado, o qual consignou expressamente que não havia omissão, obscuridade ou contradição no que se refere à alegação da União de que o acórdão teria excedido os limites do pedido inicial.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015937-83.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.015937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MULTIMAX LTDA
ADVOGADO : RENATO PEDROSO VICENSSUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004930-36.2000.4.03.6113/SP
2000.61.13.004930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE EURIPEDES VAZ -ME

ADVOGADO : CELSO RIZZO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008918-67.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.008918-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NOBRECCEL S/A CELULOSE E PAPEL
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.04.03667-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0000675-12.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.000675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : RICARDO CIRO DORADO DORADO reu preso
ADVOGADO : ELIO GALARZA GARCIA
EMBARGANTE : ABELITA GUASACE AVELLANEDA reu preso
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS COELHO
EMBARGANTE : FANNY URAPE PEREIRA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO CARNAVALE
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL. LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º. RETROATIVIDADE. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A recorrente entende que por ser primária e de bons antecedentes faria jus à causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Contudo, tais não são os únicos requisitos para a concessão do benefício, sendo necessário que o agente não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. No caso dos autos, é duvidoso que se possa afirmar estarem preenchidos tais requisitos em relação à recorrente, na medida em que não se pode excluir, com a segurança necessária, um certo envolvimento na prática delitativa, isto é, um certo conluio entre a embargante e os demais agentes. Ainda que a recorrente invoque excludente de culpabilidade (coação irresistível), com a devida vênia, não há como se considerarem satisfatoriamente comprovados os requisitos legais.
2. Nesse quadro, descabe a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/06. Isso somente beneficia o agente na hipótese de ser aplicável a causa de diminuição da pena supramencionada, o que reduziria a pena abstratamente cominada ao delito para sanção inferior àquela prescrita ao mesmo fato pela Lei n. 6.368/76. Por outro lado, não há que se falar em combinação de leis, ou melhor, mesclar dispositivos da lei nova com os da lei revogada.
3. Embargos infringentes desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar e, por unanimidade, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1886/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004693-52.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.004693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : OSCAR RIBEIRO FILHO

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. AMBIENTAL. DANO. LEI N. 9.605/98, ART. 40. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. EXIGIBILIDADE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATIPICIDADE. IMPEDIR OU DIFICULTAR A REGENERAÇÃO NATURAL DE FLORESTAS. LEI N. 9.605/98, ART. 48. CRIME PERMANENTE. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.

1. Para a configuração do delito do art. 40 da Lei n. 9.605/98 não basta o dano provocado ao meio ambiente, exigindo-se que esse dano seja perpetrado contra Unidades de Conservação e às áreas de que trata o art. 27 do Decreto n. 99.274/90 (TRF da 3ª Região, RSE n. 200661060059592, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 01.09.09; EIFNU n. 200561060076536, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 21.01.10; HC n. 200603000269785, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 28.07.09).
2. O dano perpetrado contra Áreas de Preservação Permanente - APP não caracteriza o delito do art. 40 da Lei n. 9.605/98, cujo tipo tem por objeto material Unidades de Conservação e as áreas de que trata o Decreto n. 99.274/90, que com aquelas não se confundem (TRF da 3ª Região, RSE n. 200461060009245, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.01.10; RSE n. 200261240011350, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 01.12.09; RSE n. 200803000453167, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.03.09).
3. O delito do art. 48 da Lei n. 9.605/98 consiste em impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação. Trata-se de delito permanente, pois a situação de antijuridicidade que caracteriza o delito subsiste enquanto não cessa sua conduta que impede o ambiente de regenerar-se naturalmente. Sendo assim, o termo inicial da prescrição não é o ato lesivo em si, visto que a norma penal sanciona a conduta posterior à agressão (TRF da 3ª Região, HC n. 200603000269785, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 28.07.09; RSE n. 199961060094287, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 02.10.07).
4. O crime de impedir ou dificultar a regeneração de florestas e demais formas de vegetação é sancionado com pena de detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa. É crime de menor potencial ofensivo, pois a pena máxima não supera 2 (dois) anos, sujeitando-se ao procedimento dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/95, art. 61; Lei n. 10.259/01, art. 2º). Ademais, a pena mínima é inferior a 1 (um) ano, de sorte que tem cabimento, em princípio, a suspensão do processo (Lei n. 9.099/95, art. 89) (TRF da 3ª Região, RSE n. 200461060009245, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.01.10; RSE n. 200261240011350, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 01.12.09; RSE n. 200561060023635, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.09.08).
5. Embargos infringentes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0039488-69.2007.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : LEANDRO HEIBER DOS SANTOS reu preso
: CLAUDEMIR LUCAS DO CARMO reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: MARCELO MARINHO DA SILVA (Int.Pessoal)
EMBARGADO : Justica Publica
No. ORIG. : 06.00.01514-8 2 Vr AMAMBAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. VOTO MÉDIO. EXISTÊNCIA DE VOTO VENCIDO MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. RÉU QUE PERPETROU O DELITO QUANDO USUFRUIA DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. RÉU QUE INDUZIU NAMORADA A MENTIR EM JUÍZO COM O INTUITO DE FORJAR ÁLIBI. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.434/06. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO.

1. A preliminar de descabimento dos embargos infringentes não procede, pois houve efetiva divergência na Turma julgadora. A circunstância de ter prevalecido o voto médio não oblitera o direito do acusado de tentar fazer prevalecer o voto que lhe fora mais favorável. No caso, a Des. Fed. Vesna Kolmar estabeleceu a pena de Leandro em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 54 (cinquenta e quatro) dias-multa e a de Claudemir em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 77 (setenta e sete) dias-multa. Tais penas são menos severas do que as do voto médio do Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita e do Des. Fed. Johnson Di Salvo, a evidenciar o interesse recursal na espécie.
2. No dia 25.04.06, por volta das 7h40, na Rodovia MS-289, Amambaí/Coronel Sapucaia, no coletivo da Viação Expresso Queiroz, Leandro Heiber dos Santos foi surpreendido em flagrante delito a transportar, junto à tábua (canela), 3.070 (três mil e setenta) esferas de haxixe. O acusado informou que levaria o entorpecente até a estação rodoviária de Amambaí, onde a entregaria ao acusado Claudemir Lucas do Carmo (fls. 2/4). Permaneceu calado na fase extrajudicial (fl. 13). Em Juízo, admitiu parcialmente os fatos descritos na denúncia, referindo que comprara o entorpecente em Coronel Sapucaia e o levaria ao Rio de Janeiro, excluindo desse modo o envolvimento do corréu Claudemir (fls. 102/103). Penso que a pena-base desse acusado, com efeito, deve ser fixada acima do mínimo legal. Considero para esse efeito a quantidade e a natureza do entorpecente (3.070 esferas de haxixe), sem que daí resulte aplicação retroativa do art. 42 da Lei n. 11.343/06. Sucede que, ainda sob a vigência da Lei n. 6.368/76, não estava excluída a elevação da pena-base em função das conseqüências do delito, sendo indubitado que a quantidade e a potencialidade lesiva do entorpecente aconselham maior severidade na sanção penal. Por tais razões, fixo a pena-base de Leandro 1/3 (um terço) acima do mínimo legal em 4 (quatro) anos e 66 (sessenta e seis) dias-multa. O réu nasceu em 19.05.87 (fl. 46) e não contava 21 (vinte e um) anos quando do fato (25.04.06, fl. 2), fazendo jus à atenuante do art. 65, I, do Código Penal. Assim, reduzo a pena em 1/6 (um sexto) para 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 55 (cinquenta e cinco) dias-multa. Reduzo novamente a pena pela causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 em 1/6 (um sexto) para 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 45 (quarenta e cinco) dias-multa. Em seguida, majoro a pena em 1/3 (um terço) pela internacionalidade (Lei n. 6.368/76, art. 18, I) para 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa, a qual torno definitiva. Essa pena é inferior à atribuída pelo voto médio (3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 62 dias-multa), mas superior à do voto vencido mais favorável ao réu (3 anos e 4 meses de reclusão e 54 dias-multa). Por essa razão, cumpre dar parcial provimento aos embargos infringentes opostos por Leandro Heiber dos Santos para reduzir sua pena para 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa.
3. Aspecto relevante da dosimetria a ser esclarecido concerne à combinação de leis. Desde logo, entendo não ser possível mesclar dispositivos da Lei n. 6.368/76 com os da Lei n. 11.343/06. No caso, isso se verifica porque a sentença assim procedeu, fazendo incidir a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 à pena aplicada segundo os critérios da Lei n. 6.368/76, inclusive no que se refere ao acréscimo pela internacionalidade (art. 18, I). Entendo somente ser possível a aplicação retroativa da nova lei, integralmente, na hipótese de estarem preenchidos todos os pressupostos da causa de diminuição referida, o que enseja com efeito uma pena abstrata mais branda. No caso concreto dos autos, contudo, ocorreu o trânsito em julgado sobre essa questão, malgrado não considere presentes os requisitos do benefício: o réu conluiou-se com o outro particular e acusado para a prática delitiva, o que infirma a convicção de que não integraria a "organização criminosa".
4. Entendo somente ser possível a aplicação retroativa da nova lei, integralmente, na hipótese de estarem preenchidos todos os pressupostos da causa de diminuição referida, o que enseja com efeito uma pena abstrata mais branda. No caso concreto dos autos, contudo, malgrado o trânsito em julgado sobre essa questão, não considero presentes os requisitos do benefício: o réu conluiou-se com o outro acusado para a prática delitiva, o que infirma a convicção de que não integraria a "organização criminosa".
5. Claudemir, segundo a denúncia, era o responsável por receber o entorpecente transportado por Leandro. O destino que a droga seguiria a partir de então não é revelado com segurança nos autos. Afora, porém, a natureza e a quantidade do entorpecente, cabe acrescentar o acusado fora anteriormente condenado, pois na ocasião usufruía de livramento

condicional (fls. 21, 23). Permaneceu calado na fase policial (fl. 23) e negou envolvimento no delito quanto ouvido em Juízo (fl. 104/105). Mas induziu sua namorada, Neusa Ximenes Dias, a mentir quando ouvida pelo MM. Juízo *a quo*: após dizer que o réu teria ido a Amambai para buscá-la, acabou por se retratar e admitir que desconhecia as razões da presença do acusado naquela cidade, negando ademais ter presenciado sua prisão (fl. 106). Percebe-se que o acusado, para além de frustrar a confiança que lhe fora depositada, procura esquivar-se de sua responsabilidade mediante o envolvimento de outros, resultando nítido ser refratário à atuação da Justiça.

Tudo somado, torna-se justificada a exasperação da pena-base do acusado Claudemir em 2/3 (dois) terços acima do mínimo legal em 5 (cinco) anos de reclusão e 83 (oitenta e três) dias-multa. Não há falar em agravante pela reincidência, à míngua de certidão de trânsito em julgado da condenação. Incide a majorante pela internacionalidade, o que eleva a pena em 1/3 (um terço) para 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 110 (cento e dez) dias-multa, a qual torna definitiva.

6. Essa pena é mais severa que as fixadas pela Des. Fed. Vesna Kolmar (4 anos e 8 meses de reclusão e 77 dias-multa) e pelo Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita (6 anos e 110 dias-multa). Sendo assim, proibida a *reformatio in pejus*, cumpre tão-somente negar provimento ao recurso de Claudemir Lucas dos Santos para assim manter a dosimetria da pena contida no voto médio.

7. Preliminar de descabimento rejeitada. Recurso de Leandro Heiber dos Santos parcialmente provido para reduzir sua pena para 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 60 (sessenta) dias-multa. Recurso de Claudemir Lucas do Carmo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de descabimento e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de Leandro Heiber dos Santos e negar provimento ao recurso de Claudemir Lucas do Carmo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1894/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0007222-68.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.007222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : VICTOR JOHN LESLIE YOUNG reu preso

ADVOGADO : JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO. APLICAÇÃO DE LEI NOVA. LEI N. 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (LEI N. 11.343/06, ART. 33, § 4º). NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DE SEUS REQUISITOS. ACUSADO ANTERIORMENTE PRESO NO SEU PAÍS DE ORIGEM. DESEMPREGADO HÁ LONGO TEMPO. INEXISTÊNCIA DE INDICATIVOS DE ATIVIDADE LÍCITA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. CONFISSÃO. RECONHECIMENTO PELA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. ERRO NO CÁLCULO DA PENA. ALEGAÇÃO DE QUE REDUZIRIA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. EQUÍVOCO. PENA FIXADA POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE DE ATENUAÇÃO SEM OFENSA À SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. No que se refere à retroatividade da Lei n. 11.343/06, penso não ser viável a singela combinação de leis, mesclando-se dispositivos dessa Lei com os da Lei n. 6.368/76 para gerar uma híbrida norma penal. De modo geral, a nova lei é mais severa, à vista da pena mínima cominada ao delito de tráfico. Isso somente não se verifica na hipótese de se configurarem os requisitos da causa de diminuição do § 4º do art. 33, pois satisfeita essa condição a pena abstratamente cominada ao delito, segundo o conteúdo da nova lei, é inferior à lei revogada.

2. Mas no caso dos autos o recorrente não faz jus ao benefício mencionado. Não basta ser primário e de bons antecedentes, cumprindo também haver indicativos de que o agente não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa. Em suas declarações extrajudiciais, o recorrente informou que se encontrava desempregado

havia já 7 (sete) anos, o que torna problemática a obtenção de renda lícita. Além disso, também deu conta de ter sido preso anteriormente no seu país de origem (fls. 10/11). Em Juízo, a par de dizer que não sabia que havia cocaína em sua bagagem, reiterou que se encontrava desempregado por tanto tempo e que teria perpetrado o crime em razão de passar fome (fl. 83/85). Escusado dizer que não há apontamentos no distribuidor nacional, ressalvando-se que o Consulado informou ser impossível apurar os antecedentes do recorrente (fl. 142).

3. A circunstância de ter sido já preso anteriormente milita contra a configuração dos requisitos exigidos pelo § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, o que torna inviável sua aplicação retroativa.

4. Assiste razão ao recorrente, porém, na parte em que advoga a incidência da atenuante pela confissão.

5. Muito embora comungue do entendimento esposado pela douta maioria, isto é, que na espécie o recorrente procurou excluir sua culpabilidade, circunstância a inibir a incidência da atenuante, o certo é que a sentença reconheceu ser adequada sua aplicação, abstendo-se de fazê-la valer ao fundamento equivocado de que desse modo a pena seria inferior ao mínimo legal. Isso não ocorre, pois a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, o que claramente permite a atenuação.

6. Por essas razões, penso que os embargos infringentes merecem parcial provimento, refazendo-se a dosimetria da pena, como segue: fixada a pena-base em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa (tanto a sentença quanto o voto vencido, apesar de exasperar a pena privativa de liberdade, não fizeram o mesmo quanto à sanção pecuniária), sobre a qual não houve divergência, cabe a atenuante pela confissão, o que reduz a pena para 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa (esta obviamente não sofre a incidência da atenuante, nos termos da Súmula n. 231 do STJ). Reputo inaplicável a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, por não estarem satisfeitos todos os seus requisitos. Incide a majorante pela internacionalidade, elevando-se a pena em 1/3 (um terço) (Lei n. 6.368/76, art. 18, I), o que resulta na pena definitiva de 4 (quatro) anos de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa.

7. Essa pena, embora menos branda daquela constante do voto vencido (2 anos e 8 meses de reclusão e 40 dias-multa, fls. 432/435) é inferior àquela aplicada na sentença (4 anos e 8 meses de reclusão e 66 dias-multa), mantida pela douta maioria, na medida em que, malgrado conste do resultado do julgamento que o recurso da defesa teria sido parcialmente provido, não fez incidir a atenuante da confissão, não aplicou a causa de diminuição (Lei n. 11.343/06, art. 33, § 4º) nem reconheceu eficácia retroativa à lei nova. Observo que a sanção pecuniária definida na sentença e neste voto coincidem, de sorte que, no ponto, não há o que prover.

8. Embargos infringentes parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim Nro 1848/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.043850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

INTERESSADO : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE GARCIA HERMOSILLA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

INTERESSADO : SATECO COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : ERASMO MENDONCA DE BOER

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 307/312

No. ORIG. : 92.00.01406-2 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

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, conhecer dos embargos e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.062184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : PREVIALBARUS SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAVEZZALE CURIA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 499/505

No. ORIG. : 97.00.13799-6 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 95.03.023678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

INTERESSADO : LEOCADIO VENEGAS SOLER e outro

: KATIA GIOSA CALABREZ

ADVOGADO : KATIA GIOSA VENEGAS e outro

INTERESSADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO HENRIQUES DE BARROS

: MARIO AGUIAR PEREIRA FILHO

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : BANCO NACIONAL S/A em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : MOACYR AUGUSTO JUNQUEIRA NETO

: MARISA MOURA SALES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.261/266

No. ORIG. : 91.06.57305-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.003746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : AGOSTINHO RODRIGUES PEREIRA e outro

ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outros

INTERESSADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.225/234

No. ORIG. : 95.00.08256-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.

2. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

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, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 4718/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031898-85.1995.4.03.0000/SP

95.03.031898-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO WEHBY
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ADELIA THIENEMANN SCHNEIDER e outros. e outros
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES e outros
No. ORIG. : 94.00.00015-2 1 Vr RIO CLARO/SP
DESPACHO

Cite-se a Ré Maria de Lourdes Bull Tauk, no endereço fornecido pelo INSS às fls. 658.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079359-48.1998.4.03.0000/SP
98.03.079359-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO MATTOS E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JORDAO PEREIRA DINIZ
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro
No. ORIG. : 95.03.090613-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 150/154. Manifeste-se o INSS.
P.I
São Paulo, 30 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022639-27.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.022639-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FERNANDO BISELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE ANTONIO SERRA e outros
: ANTONIO ANTUNES FILHO
: CALIL MANSUR
: JAIR BASSO

ADVOGADO : MARCO JOSE CORNACCHIA LANDUCCI
No. ORIG. : 94.00.00133-3 3 Vr LIMEIRA/SP
DESPACHO

Fls. 194/198: Citem-se os sucessores de Antonio Antunes Filho, nos endereços ora declinados, a fim de que, querendo, venham integrar o pólo passivo do presente feito, no prazo de 30 (trinta) dias.
Sem prejuízo, providencie o INSS as cópias necessárias para instruir a respectiva carta de ordem.
No mais, defiro a prorrogação de prazo para o Instituto Autárquico informar o rol de sucessores de Calil Mansur.
Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041760-02.2003.403.0000/SP

2003.03.00.041760-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : OLYMPIO FUGANHOLI

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

No. ORIG. : 95.00.00034-6 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Fl. 261: Concedo, uma vez mais, o prazo de 30 (trinta) dias para que o INSS promova a habilitação correspondente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041760-02.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.041760-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : OLYMPIO FUGANHOLI

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

No. ORIG. : 95.00.00034-6 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Fls. 244/250: Cite-se o sucessor do *de cujus*, no endereço ora declinado, a fim de que venha integrar o pólo passivo do presente feito, no prazo de 30 (trinta) dias.

Sem prejuízo, providencie o INSS as cópias necessárias para a instrução da Carta de Ordem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048940-35.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.048940-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : JOSEPHA MENDES DE LIMA

ADVOGADO : DURVAL MOREIRA CINTRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO DE TOLEDO FUNCK

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.61.23.001452-3 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos,

Admito os embargos infringentes, nos termos do artigo 260 do Regimento Interno desta E. Corte.

À redistribuição, em observância ao disposto no § 2º do artigo citado.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 PROJETO DE SUMULA Nº 0021048-20.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.021048-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REQUERENTE : COMISSAO DE JURISPRUDENCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3
REGIAO
REQUERIDO : TERCEIRA SECAO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3 REGIAO
DESPACHO

Trata-se de projeto de súmula suscitado pelo então Presidente da Comissão de Jurisprudência, Desembargador Federal Nery Júnior, cujo enunciado foi assim sugerido: *O critério do art. 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357/91.*

Em Sessão realizada na data de 24.08.2005, a E. Terceira Seção, por unanimidade, acolheu a proposta de súmula, porém com o seguinte enunciado: *O critério do art. 58 do ADCT é aplicável a partir de 05/04/1989 até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto nº 357 de 09/12/91.*

Após, a então presidente da Comissão de Jurisprudência, E. Desembargadora Federal Alda Basto, determinou a remessa dos autos à Subsecretaria de Documentação e Divulgação - UDOC para o cumprimento do disposto no art. 105 do Regimento Interno.

Entretanto, às fls. 156/159, adveio informação da mesma Subsecretaria de que o enunciado foi publicado incorretamente, com o texto inicialmente proposto e não com aquele efetivamente acolhido pela E. Seção.

A súmula recebeu o número 18 e já é amplamente referida nos julgados da Corte.

Tendo em vista o equívoco na publicação, em dissonância com o texto efetivamente aprovado, de rigor é a republicação com o posterior cumprimento das providências determinadas pelo art. 105 do Regimento Interno.

Em face do exposto, determino o encaminhamento dos autos à Subsecretaria de Documentação e Divulgação - UDOC para a republicação do texto do enunciado, nos termos em que aprovado pela E. Terceira Seção.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Consuelo Yoshida

Presidente da Comissão de Jurisprudência

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0080431-26.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.080431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ADOLFO BISPO DOS SANTOS falecido
ADVOGADO : MANUEL NONATO CARDOSO VERAS
REPRESENTANTE : MARIA RIGONE DOS SANTOS
ADVOGADO : MANUEL NONATO CARDOSO VERAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GEORG POHL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 98.00.00112-1 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que, em conflito negativo de competência, determinou a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, já que os juízos envolvidos estão vinculados jurisdicionalmente a Tribunais diversos.

Sustenta que o Supremo Tribunal Federal atribuiu ao Tribunal de Justiça local a função de processar e julgar conflito de competência entre o juízo singular do Juizado Especial Estadual e o da Justiça comum. Devido à similaridade com o incidente estabelecido entre o juízo singular do Juizado Especial Federal e o estadual da Justiça comum, a decisão deveria servir de parâmetro. Acrescenta que a intervenção do Superior Tribunal de Justiça na solução do conflito de competência retardaria o procedimento e contrariaria a lógica do sistema dos Juizados.

Cumpra decidir.

Após o reconhecimento de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário nº 590.409, decidiu que a vinculação de que trata o artigo 105, I, d, da Constituição Federal assume uma conotação orgânica e administrativa. Para se determinar o órgão incumbido de processar e julgar o conflito de competência, é necessário verificar o Tribunal ao qual os juízes envolvidos estão vinculados em termos administrativos e funcionais - instituição e organização do Juízo em que servem e julgamento nos crimes comuns e de responsabilidade.

A vinculação, assim, deixa de ser jurisdicional, ou seja, não é orientada pela definição do Tribunal que processa e julga os recursos interpostos contra as decisões dos juízes envolvidos no incidente.

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO. I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF). III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 590409, Tribunal Pleno, Relator Ricardo Lewando Wski, julgamento em 26/08/2009).

As Turmas Recursais, embora tenham atribuição para apreciar os recursos interpostos contra as decisões de juiz do Juizado Especial, não exercem funções orgânicas e administrativas, que são deferidas aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais (artigo 98, I, da Constituição Federal de 88 e artigo 18, caput, da Lei nº 10.259/2001). O legislador constituinte lhes nega a condição de Tribunais, tanto que não lhes concede autonomia orçamentária, financeira e administrativa (artigo 99, caput) e inviabiliza a interposição de recurso especial contra as decisões por elas proferidas (artigo 105, III, e Súmula nº 203 do Superior Tribunal de Justiça).

De acordo com a decisão do Supremo Tribunal Federal, ambos os juízos envolvidos no presente conflito estão vinculados a este Tribunal - o da 1ª Vara do Foro Distrital de Itapevi se encontra no exercício de competência federal delegada e se sujeita à vinculação correspondente, nos termos da Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça.

Influenciado, assim, por orientação superior, exerço juízo de retratação, dou provimento ao agravo do MPF e passo a apreciar o incidente instaurado.

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível em Osasco/ SP em face do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itapevi/ SP e extraído de ação previdenciária ajuizada por Adolfo Bispo dos Santos contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, originariamente distribuída ao Juízo Suscitado.

Argumenta o Juízo Suscitante que o Juizado Especial Federal Cível de Osasco não abrange em termos jurisdicionais o Município de Itapevi, no qual a Autora da ação previdenciária está domiciliada. Assim, na ausência de Vara Federal na comarca, a Constituição delega ao juízes estaduais competência federal. Ademais, a Lei nº 10.259/2001, no artigo 25, impede que sejam remetidas aos Juizados Especiais Federais as demandas ajuizadas até a data de sua instalação.

Opinou a distinta Procuradoria Regional da República pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itapevi / SP.

Procede o conflito, visto que ambos os Magistrados nele envolvidos não reconhecem sua competência para processar e julgar a demanda previdenciária.

No mérito, segundo nosso entendimento, a razão está com o ilustre Suscitante.

Realmente, já estava perpetuada a competência da Vara para a qual a ação foi originariamente distribuída, nos termos do artigo 87 do Código de Processo Civil.

A instalação posterior do Juizado Especial Federal Cível em Osasco não resultou na supressão ou alteração da competência da aludida Vara Estadual em razão da matéria, nada justificando, destarte, a decisão do Magistrado Suscitado.

É evidente que as ações propostas posteriormente à instalação do Juizado Especial Federal Cível em Osasco e que sejam de sua competência (artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001) deverão ser processadas e julgadas por ele. As que, porém, já se encontravam em processamento perante qualquer das Varas da Comarca de Itapevi ali deverão permanecer até seu julgamento final, por força do fenômeno da *perpetuatio jurisdictionis*, salientado no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001.

Este Órgão Judiciário, em várias ocasiões, se manifestou nesse sentido:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE O JUÍZO ESTADUAL. INSTALAÇÃO DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL NA COMARCA. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais é restrita às causas ajuizadas a partir de sua instalação e desde que o litígio não envolva valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Inteligência dos artigos 3º, § 3º, e 25 da Lei nº 10.259/2001.

2. A norma do § 3º do artigo 109 da constituição Federal não perde seu vigor apenas pela instalação de Juizado Especial Federal, porquanto os contornos de funcionamento e competência dos Juizados encontram fundamento de validade em preceito constitucional específico (art. 98, § 1º), de natureza especial em relação às regras gerais de competência previstas no texto constitucional. Assim, o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal somente é excepcionado, no caso de instalação de Juizados Especiais Federais, no limite do regramento específico que rege tal esfera jurisdicional.

3. A vedação à redistribuição de processos (art. 25 da Lei nº 10.259/2001) guarda coerência com a concepção adotada para os Juizados Especiais Federais, considerando que o procedimento ali adotado, com processo eminentemente virtual, é completamente diverso daquele aplicado pela Justiça Comum, cujo processo se desenvolve de forma física, consubstanciado em autos, ou seja, com suporte em papel.

4. As regras de perpetuação da jurisdição e alteração de competência previstas na legislação processual cedem diante da norma especial contida no artigo 25 da Lei nº 10.259/2001. Aplicação do princípio da especialidade.

5. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."

(CC 2005.03.00.000318-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. em 27.07.05, v.u., DJU).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL - ART. 25 DA LEI Nº 10.259/2001. 1. Tendo sido a ação ajuizada quando ainda não havia sido implantado o Juizado Especial Federal Cível de Catanduva e não havendo vara da Justiça Federal no local, competente era a Justiça Estadual para apreciar o pedido de concessão de benefício previdenciário, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, situação em que a Justiça Estadual é investida de jurisdição federal. 2. Deve-se considerar também que, quando do ajuizamento da ação perante a Justiça Estadual, foi requerida a observância do rito ordinário, procedimento diferente do adotado no âmbito dos Juizados Especiais Federais, principalmente os da 3ª Região, tendo em vista sua informatização, e a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal tumultuaria o andamento do processo já iniciado. 3. Com a instalação do Juizado Especial Federal Cível em Catanduva, o Juízo Estadual não se tornou incompetente para apreciar todas as questões relacionadas com a previdência e assistência social. Primeiro, porque remanesce a competência para apreciar os pedidos cujo valor ultrapassa 60 salários mínimos, nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/2001. E segundo, porque, nos termos do art. 25 do mesmo diploma legal, as demandas ajuizadas anteriormente à instalação do Juizado Especial Federal continuam sendo da competência da Justiça Estadual. 4. No caso, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitado - 2ª Vara da Comarca de Catanduva. 5. Conflito de competência que se julga procedente. (CC 2005.03.00.028357-1, 3º Seção, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. em 25/07/2007 e DJU 23/08/2007).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo interposto pelo MPF e, monocraticamente, julgo procedente** o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo Suscitado, isto é, o MM Juiz de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itapevi/SP, para processar e julgar a ação previdenciária ali ajuizada.

Comuniquem-se.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052487-78.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.052487-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AUTOR : GERALDO BORGES PEREIRA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00075-2 2 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Ante a interposição dos embargos infringentes às fls. 249/257, dê-se vista ao recorrido para contrarrazões, nos termos do art. 531 do CPC.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006218-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELVIRA FERNANDES DE MORAES e outros
: MARIA NUNES LOPES
: MARLENE CORREA DE ABREU
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
RÉU : ADELIA DE OLIVEIRA RIBEIRO e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros
RÉU : KLAYTON NOBREGA MENDES LEANDRO
: SHIRLEY NOBREGA MENDES LEANDRO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO
RÉU : NADIA NOBREGA LEANDRO
SUCEDIDO : VANDA MENDES LEANDRO falecido
No. ORIG. : 97.02.07136-4 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 242/249.
Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027734-23.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.027734-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : MARIA APARECIDA ABRA CAVALLARI
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.24.001482-5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo sido dada vista ao INSS para oferecimento de razões finais, acostadas nas fls. 239/251, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo legal.

Com parecer, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030144-54.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : RAIMUNDO CAMILO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.61.23.000543-1 Vr SAO PAULO/SP
DILIGÊNCIA

Em seu parecer das fls. 99/100, o Ministério Público Federal junta as informações constantes do CNIS/DATAPREV (fls. 101/104) e requer a intimação da parte autora para que junte aos autos a certidão de trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, bem como da petição inicial, do recurso de apelação interposto pelo INSS, das contrarrazões por ela ofertadas, de seus embargos de declaração.

Sendo assim, intime-se a parte autora a emendar a inicial com a juntada dos documentos acima elencados, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, dê-se vista ao INSS dos referidos documentos, pelo prazo de 10 (dez) dias e, por fim, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal para oferecimento de parecer por prazo idêntico.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002163-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.002163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA ISABEL PARCA CANDIDO
ADVOGADO : VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA
No. ORIG. : 2008.03.99.021976-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

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

Com parecer, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002749-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : IRACLIDES DA SILVA DOS REIS

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.042764-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos ao autor, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009064-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009064-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : ANA TEIXEIRA HERNANDES PAGLIONI

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.010791-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 152/173: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012259-90.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012259-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : ANTONIO CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.027882-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Tendo sido aberta vista ao réu para oferecimento de suas razões finais, acostadas nas fls. 126/130, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda do parecer, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015176-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015176-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : ELIETE CASTANHO DE CAMARGO incapaz
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
REPRESENTANTE : FRANCISCA DE OLIVEIRA CAMARGO
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00104-6 1 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, bem como estando as partes legitimamente representadas, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos ao autor, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017251-94.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : MARIA DE LOURDES CRUZ MARQUEZIM
ADVOGADO : GISELE ROCHA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.020456-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se o autor, em 15 (quinze) dias, quanto aos termos da contestação das fls. 68/81.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017880-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017880-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AUTOR : NAIR CANDIDO DA SILVA MARANHÃO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2007.03.99.016443-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro a produção de provas requerida às fls. 219/220.

Expeça-se carta precatória para oitiva das testemunhas arroladas na inicial.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023347-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : SANTINA FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.030076-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 264/291: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027986-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : JOAQUIM MACHADO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANILO AZEVEDO SANJIORATO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.26.004403-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor, em 15 (quinze) dias, quanto aos termos da contestação das fls. 222/236.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028271-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028271-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : MARLENE VINCE DEVIDO
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.074235-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 171/186, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032133-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : ROSA MARY SANTANA MACHADO
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
: KLEBER ELIAS ZURI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.032262-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 77/97, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034411-35.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : JOANA RIBEIRO DELLABIGLIA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.039324-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 196/218, bem como disponibilize a procuração outorgada em documento original.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036878-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : BENEDITA CAMARGO DOS SANTOS SOARES
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO
No. ORIG. : 97.03.021254-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 237/241) e os documentos que a acompanharam (fls. 242/400).

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036878-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : BENEDITA CAMARGO DOS SANTOS SOARES
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO
No. ORIG. : 97.03.021254-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

P.I.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037373-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037373-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : MARIA AMELIA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.073285-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199, do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040156-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040156-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : EDITE JORGE DA SILVA
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.048612-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Dê-se vista, sucessivamente, ao Autor e ao Réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000086-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000086-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : OLESIA BORGES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI e outros
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00083-8 1 Vr CARDOSO/SP
DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 97/127, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002518-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002518-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA DE LOURDES FRANCO RAMALHO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.61.23.001719-4 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Sobre a contestação e documentos que a acompanham, ouça-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias (art. 491, parte final, c/c art. 327, ambos do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003160-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003160-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : MARIA TORRES
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00033-5 1 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO

Preliminarmente, intime-se a autora da presente a emendar a inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, fornecendo as cópias da petição inicial para a contra fé.

Prazo de 10 (dez) dias.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003164-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003164-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : BENEDITO RODRIGUES
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00007-3 1 Vr PIEDADE/SP
DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.
2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.
Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003610-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003610-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : JOSE BENEDITO BERTIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.036440-9 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004281-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004281-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AUTOR : AUREA FIRMINO ROBLES
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.014513-7 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.
Após, conclusos.
Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004597-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : JURACI RODRIGUES DE JESUS
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.028453-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 121/134.
Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008606-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008606-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AUTOR : VANDIR JOSE TEIXEIRA
ADVOGADO : JUVerci ANTONIO BERNADI REBELATO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.051083-6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009400-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : MARIA SANTANA CORREA
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067993520084039999 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 89/101.
Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012023-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012023-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : IRACEMA BELA CRUZ ROSA
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.031753-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 169/191, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013620-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : ROSA APARECIDA LEONACHOS CARDOZO
ADVOGADO : ALDAIR CANDIDO DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.63.02.000602-3 JE Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Preliminarmente, intime-se a autora da presente a emendar a inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, fornecendo as cópias da petição inicial para a contra fé.

Prazo de 10 (dez) dias.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015226-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015226-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
AUTOR : ISADI DE OLIVEIRA DA MOTA
ADVOGADO : SERGIO SEIGI MORIGA
RÉU : BERNADETE RODRIGUES GRAFENAUER
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.63.02.013125-5 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Isadi de Oliveira da Mota em face do Instituto Nacional do Seguros Social - INSS, visando rescindir o v. acórdão da Terceira Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, proferido nos autos da Ação Ordinária nº 2005.63.02.013125-5, ajuizada por Bernadete Rodrigues Grafenauer. Alega, em síntese, que Bernadete Rodrigues Grafenauer ajuizou ação ordinária, no Juizado Especial Federal de São Paulo, em face do INSS, requerendo o benefício de pensão por morte de José Soares da Mota, sob a alegação de que viveu maritalmente com o "*de cujus*". Durante a instrução processual, do referido feito, a autora da presente ação rescisória Isadi Oliveira da Mota, foi chamada para integrar a lide no pólo passivo, vez que recebia a pensão por morte de José Soares da Mota, na condição de esposa.

A sentença a quo foi julgada improcedente, e a autora Bernadete Rodrigues Grafenauer, recorreu à Turma Recursal dos Juizados Especiais de São Paulo, que apreciando o recurso interposto, deu provimento favorável à autora.

Aduz, ainda, que a autora da presente ação rescisória Isadi Oliveira da Mota, através de seu advogado, não foi intimada, para qualquer tipo de manifestação, quando do trâmite do referido feito na Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais, nem mesmo do acórdão proferido naquela instância.

O requerente sustenta, em síntese, que não houve comprovação da união estável de Bernadete Rodrigues Grafenauer com o segurado falecido, requerendo, a anulação de todos os atos processuais, vez que não foi intimada, para manifestação, em nenhum momento, no referido processo, e que a presente ação rescisória seja julgada procedente. Requer, também, os benefícios da justiça gratuita por se tratar de pessoa pobre.

DECIDO.

Pretende a Autora a rescisão do v. acórdão proferido pela Terceira Turma Recursal Juizado Especial Federal de São Paulo, que julgou procedente a ação ajuizada perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, por Bernadete Rodrigues Grafenauer, requerendo o benefício de pensão por morte de José Soares da Mota, sob a alegação de que viveu maritalmente com o "*de cujus*".

A Constituição Federal de 1988 (artigos 102, I, j e 105, I e) determinou que a competência para processar e julgar as ações rescisórias dos julgados é do próprio órgão colegiado que as proferiu, portanto, não estão submetidos à revisão dos Tribunais Federais os julgados proferido pelos Juizados Especiais Federais.

No caso vertente, a ação rescisória ataca sentença proferida no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto. Logo, aos Tribunais Regionais Federais, não foi reservado poder de rever as decisões por eles proferidas, pois é órgão diverso daquele que proferiu a decisão .

A Lei nº 10.259/01 dispôs sobre a Instituição dos Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais, com o objetivo de alcançar a celeridade pretendida nas soluções de litígios, afastando a aplicação de outra legislação ordinária.

Importante destacar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou entendimento no sentido de que a própria Turma Recursal dos Juizados Especiais é competente para conhecer e julgar ação rescisória para desconstituir sentenças ou acórdãos proferidos por seus integrantes ou pelo Colegiado.

Nessa linha de entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM . INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais,

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 722.237, Quinta Turma, relator Ministro Gilson Dipp, DJU 23.05.2005)

A propósito, a questão já foi examinada pela 3ª Seção desta E. Corte, consoante os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCONSTITUIÇÃO DE JULGADO DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

- Cumpre às Turmas Recursais, e não ao Tribunal Regional Federal, o processamento e julgamento das ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais.

- Inaplicabilidade do disposto no artigo 108, I, b, da Constituição Federal, uma vez que os juizados especiais, ainda que hierarquicamente adstritos aos respectivos Tribunais do Estado ou Região, não têm suas decisões, proferidas por magistrados investidos na jurisdição própria, submetidas à revisão da instância superior da Justiça Comum.

- Autonomia da função jurisdicional desempenhada que confere às próprias turmas recursais decidir, a teor do disposto no artigo 59 da Lei nº 9.099/95, sobre a viabilidade da desconstituição de julgados seus e dos juizados singulares.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais da 1ª e 4ª Regiões.

Agravo regimental interposto pelo INSS a que se nega provimento

(TRF 3ª Região, AR 6119, proc. nº 2008.03.00.013230-2, Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 24.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que declinou da competência desta Corte para apreciar e julgar ações rescisórias ajuizadas em face de decisões, transitadas em julgado, oriundas dos Juizados Especiais Federais.

III - Precedentes das demais Cortes Regionais que, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que "compete à Turma Recursal do Juizado Especial o exame da ação rescisória que visa à desconstituição de sentença proferida pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, uma vez que não há vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum e, portanto, não há que se falar em desconstituição de julgado de um órgão por outro". (v.g., Ação Rescisória nº 2007.01.00.011489-5/DF, 1ª Seção, rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, DJ de 06.07.2007).

IV - As normas constitucionais alusivas à competência para o processamento e julgamento de ações rescisórias (arts. 102, I, "j", 105, I, "e", e 108, I, "b", todos da Constituição da República) buscam ressaltar a competência dos Tribunais para rescindir julgados seus, ou no caso dos Tribunais Regionais Federais, também de decisões prolatadas por juízes federais a eles vinculados, não abrangendo, por ausência de previsão constitucional, a competência dos juizados especiais e das Turmas recursais a eles afetas.

V - As Leis nº 9.099/1995 e 10.259/2001, ao regulamentarem o art. 98, I, da Constituição da República, tiveram por objetivo possibilitar a célere prestação jurisdicional, facilitando o pleno acesso ao judiciário, com a simplificação do rito e a concentração dos atos processuais de competência dos juizados especiais, restringindo ao próprio juizado a competência para re-examinar seus julgados, quer em sede ordinária (recurso), quer em sede extraordinária (mandado de segurança e ação rescisória).

VI - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, AR 6175, proc. nº 2008.03.00.016948-9, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 16.09.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

-Ação rescisória em que se busca a desconstituição de sentença emanada de Juizado Especial Federal, por alegada violação a disposição literal de lei.

-Não compete ao Tribunal o exame de ação rescisória, tirada de decisão do JEF, impendendo tal afazer à Turma Recursal própria, inclusive no que atina ao exame do respectivo cabimento. Inteligência do art. 108, inc. I, alínea "b", da CR/88. Precedentes.

-Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AR 5979, proc. nº 2008.03.00.007915-4, Relatora Juíza Federal Convocada CARLA RISTER, DJF3 24.10.2008)

Ante o exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015250-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : ENEDINO DE MAGALHAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANTONIO ARAUJO NETO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00342394020074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Examinando a petição inicial, verifico que o autor, Enedino de Magalhães, deixou de especificar o fundamento jurídico em que se funda a ação rescisória, com a indicação do inciso do art. 485, do CPC, aplicável à espécie; bem como não consta do pedido inicial, a rescisão do julgado e de prolação de nova decisão, nos moldes do art. 488, I, do CPC.

Concedo, portanto, o prazo de 10 (dez) dias, para que o autor emende a inicial, sob pena de indeferimento da petição inicial e extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento nos arts. 267, I, 282, 284, parágrafo único, 295, VI, 485, 488 e 490, I, do CPC.

P.I.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016916-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016916-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : ERENITA DIAS DA COSTA
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.032638-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória de julgado que rejeitou pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, sob a fundamentação de que a autora não comprovou o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior à demanda.

Alega a autora que apresenta documentos novos hábeis e capazes de lhe assegurar a procedência da demanda, visto serem relacionados aos inúmeros anos de trabalho na condição de rurícola.

Sustenta que tais documentos, consistentes em cópia da CTPS do marido, somados às demais provas colhidas nos autos do feito subjacente, permitem a rescisão do julgado, restando provado materialmente que sempre exerceu atividade rurícola.

Nas palavras de Pontes de Miranda, a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo é atacar a coisa julgada, nos precisos termos dos incisos elencados no art. 485 do CPC.

Daí o motivo pelo qual é necessário que venham para os autos todas as peças que compuseram a lide originária, notadamente as provas, para que se possa contrastar todas as alegações e fundamentos que foram debatidos e decididos naquele feito.

Concedo, pois, à autora, o prazo de 10 (dez) dias para providenciar a regularização determinada e trazer para os autos cópia de todas as peças que compuseram o feito subjacente, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284 do CPC).

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016918-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ANA GONCALVES PAZZINATO
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.025417-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a parte autora a juntada do traslado da ação originária, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017073-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017073-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : JEFERSON RODRIGUES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA
REPRESENTANTE : LUCIANA LIMA RODRIGUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00124-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Jeferson Rodrigues de Souza, representado por sua mãe, Sra. Luciana Lima Rodrigues, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a desconstituição da R. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Cardoso (fls. 48/49), que julgou improcedente o pedido de pensão por morte formulado pelo autor, nos autos do processo nº 1.243/08.

Pretende a rescisão do julgado com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC.

Aduz que o "*acórdão subscrito contrariou a prova dos autos e julgou improcedente à (sic) Exordial, pois diante dos depoimentos da parte e das testemunhas, não há como entender que tais depoimentos prestados não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido e que os documentos anexados aos autos, não faz (sic) demonstração da qualidade de segurado do falecido*" (fls. 03/04). Em razão disso, entende que o *decisum* afrontou os arts. 11, inc. I, "a" e incs. VI e VII; os arts. 26, inc. III, 39, inc. I e 143, da Lei nº 8.213/91.

Conclui que os documentos apresentados a fls. 08/09 complementados pela prova oral produzida no feito subjacente demonstram a condição de trabalhador rural do seu falecido pai, requerendo a procedência do pedido.

É o breve relatório.

Primeiramente, defiro ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Preceitua o art. 485, inc. V, do CPC: "*A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: V- violar literal disposição de lei;*"

Examinando a sentença de primeiro grau, observa-se que o benefício postulado foi indeferido porque o autor não comprovou a qualidade de segurado do genitor falecido.

A conclusão adotada pelo julgador foi fundamentada nos documentos acostados aos autos e na prova oral produzida durante a instrução da *actio* subjacente. Assim manifestou-se S. Exa.: "*A despeito do início de prova material contida nos autos, não há prova segura de que o de cujus, à época do seu falecimento, exercia a atividade rurícola mencionada na inicial, de modo a possibilitar a concessão do benefício pleiteado. Há de se mencionar, que a concessão da pensão por morte pressupõe que o falecido seja segurado. Portanto, não provada a condição de rurícola do falecido, também não sendo possível concluir que ele se encontrava no período de graça (artigo 15 da Lei nº 8213/91, impossível o deferimento do pedido.*" (fls. 48).

Dessa forma, fica claro que o autor pretende, com a propositura da presente rescisória, a reapreciação das provas produzidas na ação originária, o que não se afigura possível, conforme remansosa jurisprudência, que abaixo colaciono, *in verbis*:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. REAJUSTE SALARIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REEXAME DE PROVAS APRECIADAS NA AÇÃO ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A ação rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las. Precedentes do STJ.

2. Hipótese em que o acórdão rescindendo, com base no conjunto probatório dos autos, considerou não-comprovada a ilegitimidade ativa do recorrente para perceber o reajuste de que trata a Lei Estadual 10.395/95, questão somente provada nos autos da ação rescisória, pelo que inviável seu reexame e a conseqüente desconstituição do julgado.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 924.012/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 20/11/08, v.u., DJe 09/12/08, grifos meus)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANEJO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. REVOLVIMENTO DO MATERIAL PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO

1. É vedado o manejo da ação rescisória para substituir providência que deveria ter sido adotada no curso do processo rescindendo.

2. O cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil pressupõe que o julgado rescindendo, ao aplicar determinada norma na decisão da causa, tenha violado sua literalidade, seu sentido, seu propósito. *Tal infringência deve ser evidente e direta, dispensando-se o reexame dos fatos da causa, o que não ocorre no caso em tela, no qual, para que se realize o exame da alegada violação a literal disposição de lei, com o intuito de saber se restou configurada ou não a qualidade de segurado do Recorrido, necessário seria o revolvimento da matéria probatória, procedimento esse incompatível com a ação rescisória.*

3. As razões recursais do apelo nobre interposto contra acórdão que julga ação rescisória devem retringir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos dessa ação, e não aos fundamentos do *decisum* rescindendo.

4. Como se não bastasse, a pretensão de desconstituição do julgado rescindendo, ao argumento de que o Recorrido não detinha a qualidade de segurado na ação originária, requer reexame de provas, o que é vedado pela Súmula n.º 07/STJ.

5. Por força da preclusão consumativa, não se pode apreciar arestos apontados como paradigmas tão-somente quando da interposição do agravo regimental.

6. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1.184.670/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18/05/10, v.u., DJe 14/06/2010, grifos meus)

Considerando-se, portanto, que a presente demanda tem por escopo a reapreciação de fatos e provas relativamente aos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, forçoso é o reconhecimento da falta de interesse de agir do autor. A ação rescisória não é a via adequada para tal fim.

Isso posto, indefiro a petição inicial com fundamento no art. 490, inc. I c/c os arts. 295, inc. III e 267, inc. VI, do CPC. Sem condenação em custas e despesas processuais. Int. Dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017082-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017082-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : ROSA PEREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2008.03.99.013616-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora, a fim de que traga, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, cópias de documentos constantes da demanda originária que interessam ao presente feito, especialmente da petição inicial e elementos encartados a título de início de prova material, dos depoimentos prestados pelas testemunhas, da decisão proferida nesta Corte nos autos de reg. nº 2008.03.99.013616-1 e da respectiva certidão de trânsito em julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017418-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : MARIA DE LOURDES CORREA ARRUDA

ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.022236-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 e, conseqüentemente, dispense a requerente do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC.

II - Providencie a autora, no prazo de dez dias, a emenda da petição inicial, juntando a cópia de todos os documentos que instruíram a exordial do processo originário (proc. nº 423/05), bem como da apelação interposta contra a sentença de primeiro grau.

III - Não ultimadas as providências no prazo assinalado, voltem conclusos para os fins do art. 284, parágrafo único, do CPC. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017582-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017582-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : ANTONIA CANDIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00279893020034039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Antonia Cândida da Silva, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e VII (documento novo), do CPC, em face do INSS, visando reformar (*sic*) o v. acórdão prolatado pela Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal, mantido pelo r. *decisum* proferido pelo i. Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, Juiz Convocado da Sexta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça que, negando seguimento ao Recurso Especial interposto pela demandante, manteve a improcedência do pedido de aposentadoria rural por idade. Requer a demandante, preliminarmente, a análise da questão processual afeta à definição do órgão competente para apreciar e julgar a presente ação rescisória, pleiteando, se for o caso, a extinção do processo sem exame do mérito ou a remessa dos autos ao C. Tribunal competente para o regular processamento deste feito desconstitutivo.

No mérito, sustenta a ocorrência de violação aos arts. 11, I, "a", VI e VII, 26, III, 39, I, e 143, todos da Lei nº 8.213/91, vez que o julgado rescindendo, contrariando esses dispositivos legais, negou à autora o direito à aposentadoria rural por idade.

Argumenta, igualmente, que obteve novos documentos - certidão de óbito de Elmiro Ramos da Silva (marido da autora) e certidões de nascimento dos filhos Edis Ramos da Silva e Luzia Aparecida da Silva (fls. 221/223) - que, se analisados pelo órgão julgador originário, implicariam o reconhecimento da condição de segurada da pleiteante e, como consequência, a procedência do pedido subjacente.

Pede a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

Analisando os documentos que acompanharam a inicial desta rescisória, verifico que contra o acórdão proferido por esta E. Corte, a autora interpôs Recurso Especial que teve o seguimento negado por decisão monocrática, exarada pelo i. Relator Ministro Carlos Fernando Mathias - Juiz Convocado, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. Transcrevo trechos desse julgado, reproduzido a fls. 167/174:

"(...)

O recurso especial visa demonstrar, além do dissídio jurisprudencial, a violação a artigos da Lei nº 8.213/91, e aos artigos 131, 332 e 372, do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, pois, segundo a recorrente, há início de prova material de seu trabalho no campo (certidão de casamento e certidão de imóvel rural) que foi corroborado pela prova testemunhal colhida em juízo.

No que concerne aos artigos do Código de Processo Civil, antevê-se que o acórdão recorrido não se manifestou sobre a incidência ou não dos dispositivos processuais e não foram opostos os aclaratórios com essa finalidade, razão por que o recurso não se apresenta apto para ser admitido nesta Corte Superior.

Com efeito, no ponto, incidem as Súmulas nº 282 e nº 356 do STF.

(...)

De outro lado, no respeitante aos artigos da Lei nº 8.213/91, traz-se à baila o que vem prescrito no artigo 143, verbis : (...)

Do referido dispositivo, observa-se que o segurado rural, para ter direito à aposentadoria rural por idade, deve comprovar que trabalhou na atividade rural, mesmo que de forma descontínua. Já o exercício dessa atividade deve alcançar o período imediatamente anterior ao requerimento (administrativo ou judicial) do benefício pelo número de meses exigidos na sua carência, conforme informa a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Todavia, da leitura do acórdão recorrido, antevê-se que a recorrente não foi capaz de comprovar o exercício da atividade rural nestes moldes. Eis o que está consignado no voto condutor do acórdão, verbis :

"Porém, à vista dos documentos anexados aos autos, verifica-se que a autora não faz demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola. De fato, a autora não prova nos autos o seu efetivo exercício de trabalho nas lides rurais pelo período de carência exigido para a aposentadoria por idade, consoante determina o artigo 143 da Lei de Planos e Benefícios.

E, não obstante a r. sentença o tenha reconhecido, data vênia, a meu ver, não há nos autos prova que possibilite reconhecer, ter a autora realizado trabalho rural no período imediatamente anterior à data do requerimento (ou do pedido judicial), como determina o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.063/95.

Sem dúvida, é clara aí a exigência de comprovação do exercício de trabalho pelo número de meses de carência, que, in casu, levando-se em consideração que a presente ação foi ajuizada no ano de 2002, é de 126 (cento e vinte e seis)

meses, a teor da referida tabela constante no artigo 142 da supra citada lei, sendo que a expressão "período imediatamente anterior" não admite, pela evidência, interpretação extensiva.
De antemão, verifico que a certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 18/06/1962, traz a qualificação da autora como sendo a de "doméstica" e a de seu marido como lavrador.
Os demais documentos: certidão de propriedade (fls. 12) e cópia da matrícula 156 do registro geral do Registro de Imóveis da Comarca de Nhandeara (fls. 13/15), trazem a qualificação da autora como "do lar" e "prendas domésticas". Ressalte-se ser certo que tais documentos, que contêm a profissão de "lavrador" do marido da parte interessada têm sido admitidos como início de prova documental passível de ser complementada por prova testemunhal coerente e esclarecedora do fato do labor rural em anos mais próximos ao pedido, como exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, fundamento da pretensão à aposentadoria por idade.

Não é o que ocorre nos autos, uma vez que se referem a fato ocorrido há 44 (quarenta e quatro) anos.

De outra parte, constata-se que não há nos autos nenhum documento em nome da autora que comprove que exerceu atividade rural.

Destaco também que, na Inicial, a autora afirma que desde os tempos de criança trabalhava nas lides rurais. Assim, seria razoável que tivesse ao menos algum documento que a qualificasse como lavradora.

Deve-se ainda ressaltar que consta dos autos certidão de registro de imóveis, em que se verifica que o marido da autora era proprietário de imóvel rural. Porém, a própria autora, em audiência realizada em 26/03/2003, informa que a referida propriedade fora vendida havia 25 (vinte e cinco) anos.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas, às fls. 38/38, não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços rurais pelo período de tempo exigido pelo artigo 143 da citada Lei, no período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

E o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, in verbis:

"Art. 55. (...)

§ 3º. A comprovação de tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeitos quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Entendo, portanto, que as provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada e ao convencimento acerca do alegado trabalho rural desenvolvido pela autora.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão." (fls. 82/83) (grifou-se)

Com efeito, tem-se que o acórdão de apelação encontra-se em consonância com a Lei nº 8.213/91 e o entendimento pacífico desta Corte Superior no sentido de ser exigido do segurado rural ao invés da carência, apenas a idade e a comprovação do trabalho rural, nos termos da tabela prevista no artigo 142, desde que em período imediatamente anterior ao requerimento (administrativo ou judicial), conforme artigo 143.

A propósito, confira-se, q.v. verbi gratia :

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART 143 DA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua.

III - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

IV - As razões da fundamentação do agravo devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula 182/STJ.

V - Agravo interno desprovido.".

(AgRg no REsp 855083/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 09/10/2006, p. 360) (grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PERÍODO EQUIVALENTE À CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. NÃO COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. Esta Corte tem reiteradamente decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência.

3. O fato de o dissídio ser notório não implica em dispensa de sua comprovação, mas tão-somente abranda as exigências formais relativas à demonstração analítica da divergência alegada.

4. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, ao requerer a aposentadoria por idade, deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.

5. Agravo regimental improvido.".

(AgRg no REsp 877567/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de 02/04/2007, p. 324) (grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

3. Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.

4. omissis.

5. Agravo regimental improvido.".

(AgRg no REsp 298272/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 19/12/2002, p. 462) (grifou-se)

Ademais, como se pode observar do trecho do acórdão recorrido transcrito, os próprios depoimentos das testemunhas foram frágeis e insuficientes para comprovar o tempo de serviço rural no período anterior ao requerimento.

Qualquer incursão que vise inverter o resultado do decisum passa, antes de tudo, pelo reexame do quadro fático-probatório, o que é inviável diante do que prevê a Súmula nº 07 desta Corte Superior.

Ante o exposto, nega-se seguimento ao recurso especial, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil." (grifei).

Da análise desse julgado, extrai-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao manter o v. acórdão da Sétima Turma deste E. Tribunal, corretamente ou não, enfrentou o mérito do pedido subjacente formulado pela autora, concluindo **que "o acórdão de apelação encontra-se em consonância com a Lei nº 8.213/91 e o entendimento pacífico desta Corte Superior no sentido de ser exigido do segurado rural ao invés da carência, apenas a idade e a comprovação do trabalho rural, nos termos da tabela prevista no artigo 142, desde que em período imediatamente anterior ao requerimento (administrativo ou judicial), asseverando, ainda, que "como se pode observar do trecho do acórdão recorrido transcrito, os próprios depoimentos das testemunhas foram frágeis e insuficientes para comprovar o tempo de serviço rural no período anterior ao requerimento".**

Nesse passo, nos termos do que dispõe o art. 105, I, "e", da Constituição Federal, compete ao C. STJ o processamento e julgamento da presente ação rescisória, devendo os autos serem encaminhados àquela Corte para final pronunciamento. Destaco a doutrina neste sentido (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante* - pág. 777 - 10ª edição revista, ampliada e atualizada até 1º.10.2007 - Editora dos Tribunais - 2008):

"(...) Por outro lado, é rescindível o acórdão que, nada obstante declare que não conhece do recurso, lhe julga o mérito, negando-lhe provimento. É muito comum no âmbito de tribunais superiores, notadamente no STF, STJ ou TST, julgamento de mérito negando provimento ao recurso, mas que vem declarado no acórdão como se fosse de não conhecimento. Quando o STF, STJ ou TST decide "não conhecer" do recurso excepcional (RE, REsp, ou RR) afirmando que o acórdão recorrido não violou a CF, ou não ofendeu lei federal, na verdade julgou o mérito do recurso, porque a efetiva violação da CF ou da lei federal é o mérito dos recursos excepcionais. Esse acórdão que essencialmente conheceu do recurso substituiu (CPC 512) o acórdão recorrido, ainda que formalmente haja declarado erroneamente que não conheceu do recurso. Neste caso, por força do efeito substitutivo, o acórdão é rescindível e a competência para a rescisória é do tribunal que essencialmente julgou o mérito do recurso, mas que, formalmente, declarou que não o conheceu. Ajuizada a rescisória em tribunal incompetente, o relator deve, ex officio, reconhecer a incompetência absoluta, anular os atos decisórios e remeter os autos ao tribunal competente, conforme expressamente determina o CPC 113, § 2º." (grifei)

Em igual sentido:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA.

- Havendo decidido parte do mérito da causa, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, na integralidade, a ação rescisória subsequente, ainda que o respectivo objeto se estenda a tópicos que ele não decidiu. Agravo regimental conhecido e provido."

(STJ - AgRG na AR 1115/SP (reg. nº 1999/0077041-2) - 2ª Seção - rel./acórdão Min. Ari Pargendler - julg. 11.06.2003 - DJ 19.12.2003)

A Terceira Seção desta E. Corte, ao apreciar matéria análoga, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- O C. STJ conheceu em parte do recurso especial interposto na ação subjacente e lhe deu parcial provimento, substituindo, assim, o julgado desta Corte.

- Assim, tendo analisado o mérito de referido recurso, a competência para análise da vertente ação rescisória é do C. STJ.

- O art. 113, § 2º, do CPC determina que: "declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente". Portanto, há obrigação do Juízo incompetente de remeter os autos ao Tribunal competente.

- Dado provimento ao agravo regimental quanto ao pedido alternativo, para determinar a remessa dos autos ao E. STJ."

(TRF 3ª Região - Agravo Regimental na Ação Rescisória - 1305 (reg.: 2000.03.00.057313-7/SP) - 3ª Seção - Rel. p/acórdão: Des. Fed. Vera Jucovsky - julg. 09.06.2004 - DJU 13.12.2004 - p. 148)

"AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

I - O julgamento, pelo Superior Tribunal de Justiça, do recurso especial interposto pelo INSS no feito subjacente, confirmando a sentença de procedência da demanda originária, substituiu por inteiro o acórdão desta Corte no mesmo sentido, por ter contemplado a reapreciação do mérito da causa, já analisado neste Tribunal, quando então restou reafirmado o acerto da pretensão referente à revisão do valor das aposentadorias dos réus na forma da Súmula nº 260/TFR e mantido o aresto então combatido, no ponto. Inteligência do art. 512, CPC.

II - As questões relativas à exclusão da lide do co-réu Antonio Carlos da Costa Amorim, objeto de agravo legal interposto pela autarquia previdenciária, bem como o aperfeiçoamento do processo, com a citação do último co-réu, Ademar Bitencourt, deverão ser apreciadas na superior instância, em face da incompetência absoluta deste Tribunal para o processamento do feito.

III - Incompetência desta Corte para a apreciação da causa afirmada de ofício, em favor do STJ, ante o que dispõe o art. 105, I, e, da Constituição Federal, com a consequente decretação da nulidade dos atos decisórios praticados neste feito, nos termos do artigo 113, § 2º, CPC."

(TRF - 3ª Região - AR 655 (reg. nº 98.03.067500-1) - 3ª Seção - rel. Des. Federal Marisa Santos - julg. 16.05.2004 - DJU - 16.06.2004)

Ante o exposto, não sendo este Tribunal competente para o exame da presente ação rescisória, remetam-se os autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, após a baixa na distribuição.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017748-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

IMPETRANTE : JANIO GOMES DE ALMEIDA

ADVOGADO : RONALDO FERNANDEZ TOME

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o impetrante, na figura de seu patrono, a fim de que traga aos autos, no prazo de 10 (dez) dias, prova do ato coator apontado como abusivo, sob pena de indeferimento da petição inicial.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017749-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
IMPETRANTE : ARISMARIO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO FERNANDEZ TOME
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
DESPACHO
Vistos.

Notifique-se o Exmo. Sr. Juiz da 5ª Vara Criminal Federal de Guarulhos/SP, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações, nos termos do art. 7º, I, da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009.

Após a apresentação das informações, será apreciado o pedido de concessão de medida liminar.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017899-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR : ARLINDO FERNANDES
ADVOGADO : MARCIA TONCHIS DE OLIVEIRA WEDEKIN
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2002.03.99.037993-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50 e, conseqüentemente, dispense o autor do depósito previsto no art. 488, inc. II, do CPC.

2 - Consultando o Sistema Único de Benefícios - Dataprev - cuja juntada do extrato ora determino - observei que ao requerente foi deferido, na esfera administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 17/12/09.

Dessa forma, intime-se o autor para que, no prazo de dez dias, esclareça se efetivamente remanesce interesse no processamento da presente rescisória, considerando-se, sobretudo, o novo cálculo da RMI caso, eventualmente, o pedido seja julgado procedente, com a retroação da DIB "*a partir da citação no processo originário*" (março/92 - fls. 55vº), conforme expressamente requerido.

3 - Decorrido o prazo assinalado, sem manifestação, voltem conclusos para os fins do art. 295, inc. III, do CPC. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00051 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018750-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018750-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
IMPETRANTE : MARIA JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.63.01.045716-9 JE Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MARIA JOSE DE ALMEIDA contra ato judicial praticado pela E. Juíza Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, a qual indeferiu o pedido liminar em ação em que o impetrante busca a concessão de benefício por incapacidade.

Sustenta a parte impetrante que, ao concluir pela perda da qualidade de segurado e negar o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a decisão interlocutória violou direito líquido e certo, pois ela faz jus ao deferimento da tutela antecipada.

Alega que, distribuída a ação previdenciária em novembro de 2008, a perícia médica reconheceu a sua incapacidade total para o trabalho em 30.04.2010. Mas equivocou-se o perito judicial quando respondeu o quesito atinente ao início da incapacidade, pois esta data (30.04.2010) é a data de apresentação do laudo, momento que o "expert" examinou a requerente, uma vez que o início da patologia remonta ao ano de 2004.

Afirma, ainda, ser latente o "periculum in mora", traduzido pela natureza alimentar do benefício, pela ausência de condições de trabalho da impetrante e por ser este a sua única fonte de sustento, sobrevivendo, ultimamente, com ajuda de amigos e parentes.

Requer a impetrante a concessão dos benefícios da justiça gratuita, o deferimento liminar e imediato do restabelecimento do auxílio-doença e, a final, a concessão definitiva da segurança.

Decido.

Praticado o ato coator na esfera do Juizado Especial Federal Cível, faz-se necessário verificar qual seria o Órgão competente para processar e julgar o "mandamus": a Turma Recursal do Juizado ou este Tribunal.

Nos termos do artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, os recursos nos Juizados Especiais Federais serão julgados por Turmas de Juízes de Primeiro Grau, não sendo possível a sua apreciação pelo Tribunal.

No caso de o ato jurisdicional proferido por um Juiz Federal comportar a impetração de "mandamus", será competente para o julgamento o Órgão detentor da competência recursal, ou seja, os Tribunais Regionais Federais (CF/88, art. 108, I, "c").

Contudo, tendo em vista que os Juizados Especiais Federais foram criados após a vigência da Constituição Federal de 1988, o Colendo Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, quando o ato jurisdicional for proferido nos Juizados, a competência para conhecer e julgar os mandados de segurança será das Turmas Recursais.

Nesse sentido, lê-se:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. WRIT IMPETRADO CONTRA JUIZ FEDERAL. ATUAÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRF RESPECTIVO.

Os Tribunais Regionais Federais não detêm competência para julgar, em grau recursal, as causas decididas pelos juizados especiais federais, no que não são legitimados para processar e julgar ação mandamental impetrada contra ato de juizado especial federal. Precedentes análogos deste Tribunal. Recurso desprovido."

(STJ, ROMS 16766/RS, processo 200301289254, Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, v.u., DJ 23.05.2005, p. 308).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO 'WRIT'. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II. O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

III. Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21).

IV. Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

V. O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea "c", porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

VI. A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

VII. Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes.

VIII. Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.

IX. Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal.

X. Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.

XI. Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, REsp 690553/RS, processo 200401374308, Relator: Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 25.04.2005, p. 361).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL DE JUIZADO ESPECIAL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. LEI 10.259/01. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA ESTADUAL. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE EM JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO 'WRIT'. PRECEDENTES.

I. O recurso ordinário em mandado de segurança é apelo que possui natureza similar à apelação, devolvendo ao Tribunal o conhecimento de toda a matéria alegada na impetração, independentemente de eventual análise pelo Tribunal de origem, principalmente quando se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida a qualquer tempo. Precedentes.

II. Nos termos dos arts. 113 e 301, § 4º do Código de Processo Civil, a questão atinente à incompetência absoluta, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada de ofício pelo juiz.

III. Em sede de mandado de segurança a competência para o processamento e julgamento do processo é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional, não sendo relevante a matéria deduzida na impetração, excetuando-se a hipótese em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federais sejam impetrantes, competindo à Justiça Federal, nestes casos, o processamento e julgamento do "writ". Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

IV. O art. 20 da Lei nº 10.259/01, que regula a instituição dos Juizados Cíveis e Criminais Federais, estabelece ser vedada a aplicação desta Lei no âmbito do juízo estadual. A referida Lei não delegou aos Juizados Especiais Estaduais competência para processar e julgar, nas comarcas que não disponham de Varas Federais, causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado.

V. A vedação prevista no artigo 20 da Lei nº 10.259/01 somente poderá ser removida se for declarada a sua inconstitucionalidade, no foro e procedimento previstos no artigo 97 da Constituição Federal c/c os artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil. Nenhum Tribunal pode deixar de aplicar a lei, sem declarar-lhe a inconstitucionalidade.

VI. A teor do artigo 8º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), as pessoas jurídicas de direito público não podem ser partes em ação processada perante nos Juizados Especiais Estaduais.

VII. Não há que se falar em inviabilização do acesso à justiça, tendo em vista que permanece garantido ao segurado o direito de propor ação contra o Instituto Previdenciário no seu domicílio, somente não podendo a ação ser proposta sob o rito do juizado especial.

VIII. Os Juizados Especiais Federais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. De outro modo, sua criação não teria sentido.

IX. Consoante entendimento desta Corte, compete às Turmas Recursais o processamento e julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de Juizado Especial. Precedentes.

X. Declaração de ofício da incompetência do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região para o processamento e julgamento do mandamus, com a anulação de todos os atos decisórios e remessa dos autos para a Turma Recursal Federal que jurisdiciona a Comarca de Santa Inês/MA."

(STJ, ROMS 18433/MA, processo 200400802243, Relator: Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 28.02.2005, p. 341).

"In casu", a impetrante dirigiu a sua insurgência contra ato do Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo no exercício de suas funções, o qual teria negado o pedido liminar de restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Dessa forma, concluo que esta E. Corte não possui competência para apreciar este "writ", que versa sobre possível ilegalidade decorrente de decisão proferida por um Juiz Federal no âmbito do Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, por não ter sido o ato coator praticado no âmbito de competência desta E. Corte, declino da competência para processar e julgar este mandado de segurança e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível da Terceira Região, Seção Judiciária de São Paulo.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Proceda, a Subsecretaria, às anotações de estilo.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00052 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018781-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : IRENE DA SILVA MACIEL

ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP

No. ORIG. : 00015375720104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE - Seção Judiciária de São Paulo - em face do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES- SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que se objetiva a declaração de tempo de serviço rural cumulada com concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. A ação foi originariamente distribuída ao JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP, o suscitado, que, valendo-se de interpretação teleológica do art. 109, §3º, da Constituição Federal, declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao JUÍZO FEDERAL DE PRESIDENTE PRUDENTE - SP (fls. 12/14).

Entendeu o Juízo Suscitado que *Presidente Bernardes tem Justiça Federal, mas apenas o prédio fica na cidade de Presidente Prudente*, dali distante apenas 22 (vinte e dois) quilômetros, faltando, nessa conformidade, competência material absoluta à Justiça Estadual de Presidente Bernardes, bem ainda ao fundamento de estar a Justiça Federal melhor estruturada para o julgamento de demandas como a presente.

O Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente, a quem foi o feito distribuído, suscitou o presente conflito negativo de competência, entendendo que *faculta-se ao segurado ou beneficiário da Previdência Social propor ação previdenciária no Juízo Estadual de seu domicílio, sempre que a Comarca não for sede de Juízo Federal*, a teor do que estatui o art. 109, § 3º, da Constituição Federal (fls.3/4).

Este feito encontra-se instruído com as razões dos Juízos em conflito e cópia da inicial da ação originária.

É o relatório. Decido.

Entendo que razão assiste ao Juízo Federal, o suscitante.

A dissensão lavra-se em torno da competência delegada à Justiça Estadual, prevista no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, *verbis*:

"§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Consoante se extrai do normativo constitucional, o objetivo é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município.

Penso que o dispositivo transcrito é suficientemente claro ao prever o ajuizamento da ação perante o magistrado estadual, ainda que as varas federais estejam melhor estruturadas e informatizadas, pois que o critério eleito pelo legislador constituinte foi o da distância da residência do segurado.

Dessa forma, conclui-se que a orientação do Juízo suscitado vai de encontro aos desígnios da autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento do feito em sua própria cidade, perante o JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo artigo 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

Nesse sentido, é a orientação pacífica da 3ª Seção desta Corte:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja conseqüência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado precedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09.6.2004).

Conquanto o conflito acima mencionado tenha se dado entre magistrado federal com jurisdição perante o Juizado Especial Federal, o fundamento para a manutenção do feito perante o JUÍZO ESTADUAL é o mesmo, posto que o segurado preferiu litigar no local em que reside.

Ante o exposto, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo **procedente** o conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE BERNARDES - SP para o processamento e julgamento do feito originário (nº 77/2010).

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal Relatora

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019100-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : DURVALINA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00546264220084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Examinado os autos da presente rescisória observei a incompatibilidade dos nomes existentes nos documentos pessoais juntados.

A fls. 08, o RG expedido em 21/6/93 pertence a Durvalina Dias da Silva; já no CPF expedido em 26/4/93 (dois meses antes) consta como contribuinte Durvalina da Silva Oliveira. A procuração por instrumento público de fls. 13, datada de 30/05/08, por sua vez, tem como outorgante a Sra. Durvalina Dias da Silva, tendo sido consignado expressamente pelo Sr. Tabelião Substituto que "A presente foi por mim reconhecida e identificada como a própria face às documentações

acima mencionadas e apresentadas, do que dou fé" (fls. 13). Observa-se que os documentos apresentados foram justamente o RG e o CPF da autora, cuja assimetria é incontroversa.

Observa-se, também, a fls. 15, cópia da certidão de casamento da autora, realizado em 20/11/85, onde consta que a mesma passou a assinar "Durvalina da Silva Oliveira". Curiosamente, o seu RG, expedido em 21/6/93, com nome de solteira, faz expressa referência à certidão de casamento... (fls. 08).

Ante essas divergências, esclareça a autora, no prazo de dez dias, a sua real identidade, retificando-se o pólo ativo da presente demanda, se for o caso.

De outro lado - e desde já valendo-me do disposto no art. 488, *caput c/c* o art. 282, incs. III e VI, do CPC -, providencie-se a emenda da petição inicial, igualmente no prazo de dez dias, apresentando os fundamentos pelos quais se pretende a desconstituição do julgado, tendo em vista o dispositivo processual invocado para o pleito rescindente, qual seja, o inc. IX, do art. 485, do CPC.

Não ultimadas as providências - não só quanto à demonstração da real identidade da autora como também quanto à apresentação dos fundamentos do pedido - no prazo assinalado, voltem conclusos para os fins do art. 284, parágrafo único, do CPC. Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4713/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.043805-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal OLIVEIRA LIMA

APELANTE : MARIA CRISTINA FOSSA

ADVOGADO : SONIA APARECIDA FOSSA CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANOEL DE SOUZA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.21799-2 9 V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria Cristina Fossa** em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido da autora, funcionária do INPS, que pretendia 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 **27 de agosto de 1992** (fl. 02).

Contestação apresentada, na qual a parte ré arguiu, preliminarmente, a incompetência da Justiça do Trabalho e a ocorrência de prescrição, no mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 18/25).

O MM. Juiz *a quo*, **rejeitou as preliminares, e no mérito, julgou improcedente o pedido inicial**, sob o fundamento de que a norma administrativa apontada como causa de pedir remota, previa que fossem concedidas aos servidores até doze referências, e não obrigatoriamente, doze referências a todos os servidores de maneira indistinta. Oportunidade em que condenou a autora no pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa e nas custas processuais (fls. 54/61).

Inconformada, apelou a autora, repisando os argumentos expendidos na inicial no sentido de que faz 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. (fls. 63/66).

Sem contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

DECIDO.

Trata-se de apelação interposta por Maria Cristina em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido da autora, funcionária do INPS, que pretendia 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 pela autora, 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 **27 de agosto de 1992** (fls. 06).

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 a autora pretende 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 **27 de agosto de 1992**, aproximadamente sete anos após a implantação progressiva 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 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 nº 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 nº 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 servidor es 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, nos termos do artigo 557 c.c os artigos 269, IV c/c 329, todos do Código de Processo Civil, extingo, de ofício, o processo com julgamento de mérito, restando prejudicado o recurso da autora.

Com o trânsito, restituam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 96.03.021725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA : GILBERTO DELLA NINA e outros

: CLAUDETE CURY SACOMANO

: DOROTY LOTUMOLO

: DECIO VALENTIM DIAS

: NEUZA LOTUMOLO

: MARIO TOLENTINO

: MARILENA SOARES MOREIRA

: TANIA CHIARI GOMES LAZARINI

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES e outros

PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR

ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 94.03.05345-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a sentença que **concedeu a segurança** impetrada por **GILBERTO DELLA NINA e outros**, servidores aposentados da Universidade Federal de São Carlos - USFCar em face do Senhor Reitor de referida Universidade, objetivando seja determinada à autoridade coatora abster-se de limitar os proventos dos impetrantes a quantia diferente daquela correspondente aos "valores percebidos, em espécie, a qualquer título, pelo Ministro de Estado", bem como determinando-lhe a exclusão da base de cálculo para fins de adequação ao "valor teto" dos proventos dos impetrantes, as vantagens pessoais que se encontram integradas ao seu patrimônio, especialmente aquela instituída pelo artigo 193 da Lei nº 8.112/90 (fls. 02/15).

Liminar indeferida (fls. 65/66).

Informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 68/71).

O MM. Juízo *a quo* **decidiu pela procedência do pedido, concedendo a segurança**, na parte do pedido que remanesce subsistente, reconhecendo o direito líquido e certo dos impetrantes de perceberem entre a data do ajuizamento do **writ** e o advento do novo parâmetro (fls. 72/73), seus proventos limitados à remuneração em espécie de Ministro de Estado, correspondente a 2.824,66 URV, excluídas, porém, para efeito dessa determinação, as vantagens pessoais previstas no artigo 193 da Lei nº 8.112/90. As diferenças serão apuradas em execução, a teor da Lei nº 5.021/66 e Súmula nº 271 do Supremo Tribunal Federal, aplicando-lhes o disposto nos artigos 603 a 611, 730 do CPC e artigo 100 da Constituição Federal. Sem honorários. Sentença sujeito ao duplo grau de jurisdição (fls. 101/116).

O Ministério Público Federal opinou pela decretação da carência de ação e pelo acolhimento da remessa oficial (fls. 119/121).

DECIDO.

Trata-se de examinar, em remessa oficial, a sentença concessiva da segurança proferida pelo MM. Juízo Federal *a quo*, na qual foi reconhecido o direito líquido e certo dos impetrantes de perceberem entre a data do ajuizamento do **writ** e o advento do novo parâmetro, seus proventos limitados à remuneração em espécie de Ministro de Estado, excluídas, porém, as vantagens pessoais previstas no artigo 193 da Lei nº 8.112/90.

A questão de que os servidores públicos federais inativos estão sujeitos ao teto máximo de remuneração previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal e no artigo 42 da Lei nº 8.112/90 e que às **vantagens pessoais**, de qualquer espécie, do período anterior à Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, ainda que posterior à Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, devem ser excluídas do redutor de teto remuneratório previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal, já foi objeto de ampla discussão nos tribunais, tendo os Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal pacificado a matéria nos seguintes termos (*grifo nosso*):

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ABATE DE TETO DA LEI N. 8112/90. INATIVOS. DISPOSIÇÕES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 37, INCISO XI; DO ADCT, ART. 17, DA LEI 8.112, ART. 42. LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO.

E DE RECONHECER-SE QUE A AUTORIDADE IMPETRADA AGIU SOB PROTEÇÃO DA LEI, AO DETERMINAR O TETO DE REMUNERAÇÃO DOS PROVENTOS DOS IMPETRANTES, NO LIMITE MÁXIMO PREVISTO NA LEI MAIOR E NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA.

ENTENDIMENTO PACÍFICO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INÚMEROS PRECEDENTES. INOCORRÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

SEGURANÇA DENEGADA.

(MS 2.236/DF, Rel. MIN. JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/1993, DJ 13/12/1993 p. 27376)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIOS. TETO DOS PROVENTOS NO ÂMBITO DE CADA PODER. LEGALIDADE.

1. A CONSTITUIÇÃO ESTABELECE - ART. 37, XI - UM COMANDO PARA QUE A LEI FIXE O VALOR MÁXIMO DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES DENTRO DO ÂMBITO DE CADA PODER. ASSIM, NO EXECUTIVO, A RECEBIDA PELO MINISTRO DE ESTADO; NO LEGISLATIVO, OS SUBSÍDIOS DOS PARLAMENTARES E, NO JUDICIÁRIO, OS VENCIMENTOS PERCEBIDOS PELOS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DE OUTRA PARTE, O ARTIGO 17 DO ADCT MANDA QUE OS PROVENTOS DE APOSENTADORIA PAGOS EM DESACORDO COM ESSES TETOS SEJAM IMEDIATAMENTE REDUZIDOS AOS LIMITES DECORRENTES, SEM QUE SE POSSA INVOCAR DIREITO ADQUIRIDO OU REDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PORTANTO, SE OS IMPETRANTES ERAM SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO, O TETO A SER OBEDECIDO E A REMUNERAÇÃO DO MINISTRO DE ESTADO.

2. **INEXISTENCIA DE ILEGALIDADE OU DE ABUSO DE PODER, SE A AUTORIDADE CINGE-SE A CUMPRIR OS ESTRITOS LIMITES TRAÇADOS NA LEI, OBEDECIDO O TETO MÁXIMO DA REMUNERAÇÃO ATRIBUÍDA A MINISTRO DE ESTADO.**

3. **PRECEDENTES.**

4. **SEGURANÇA DENEGADA.**

(MS 2.396/DF, Rel. Ministro JESUS COSTA LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 02/09/1993, DJ 11/10/1993 p. 21279)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ABATE DE TETO DA LEI N. 8.112/90. INATIVOS. DISPOSIÇÕES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 37, INCISO XI; DO ADCT, ART. 17, DA LEI 8.112, ART. 42. LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO. E DE RECONHECER-SE QUE A AUTORIDADE IMPETRADA AGIU SOB PROTEÇÃO DA LEI, AO DETERMINAR O TETO DE REMUNERAÇÃO DOS PROVENTOS DOS IMPETRANTES, NO LIMITE MÁXIMO PREVISTO NA LEI MAIOR E NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INÚMEROS PRECEDENTES. INOCORRÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

(MS 199300015575, JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO, STJ - TERCEIRA SECAO, 13/12/1993)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS. REDUÇÃO DE PROVENTOS PARA OBSERVÂNCIA DO TETO MÁXIMO.

Servidor público federal inativo esta sujeito ao teto máximo de remuneração previsto no art. 37, XI, da Constituição Federal e no art. 42 da Lei 8.112/90.

Legalidade da redução de parcela de seus vencimentos para observância do limite máximo de remuneração. Mandado de segurança indeferido, com a consequente cassação da liminar.

(MS nº 2.416/DF, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro Assis Toledo, j. 16/09/1993, DJU 04/10/1993, p. 20493)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ABATE DE TETO DA LEI N. 8.112/90 - INATIVOS. DISPOSIÇÕES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 37, INCISO XXI; DO ADCT, ART. 17, DA LEI 8.112, ART. 42. LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO.

É de reconhecer-se que a autoridade impetrada agiu sob proteção da lei, ao determinar o teto de remuneração dos proventos dos impetrantes, no limite máximo previsto na lei maior e na legislação ordinária.

Entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça.

Inúmeros precedentes.

Inocorrência de direito líquido e certo.

Segurança denegada.

(MS nº 2.401/DF, Terceira Seção, v.u., Rel. Ministro José Cândido de Carvalho Filho, j. 07/10/1993, DJU 22/11/1993 p. 24869)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TETO REMUNERATÓRIO. EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS . PERÍODO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 19/98 E ANTERIOR À NORMA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/03.

PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. *A jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que, no período anterior à Emenda Constitucional n. 41/03, ainda que posterior à Emenda Constitucional n. 19/98, as vantagens pessoais estavam excluídas do teto remuneratório. (AgR no RE 491480/SP, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministra Carmen Lúcia, j. 30/06/2009, DJe-157 divulg 20/08/2009 public 21/08/2009)*

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. VANTAGENS PESSOAIS . EXCLUSÃO DO TETO REMUNERATÓRIO. INCISO XI DO ARTIGO 37 DA LEI MAIOR (REDAÇÃO ANTERIOR À EC Nº 41/03). *Consoante a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se a controvérsia diz respeito a período anterior à EC nº 41/03 (ainda que posterior à EC nº 19/98), as vantagens pessoais devem ser excluídas do teto remuneratório previsto no inciso XI do art. 37 da Magna Carta. Precedentes exemplificativos: ADIs 2.087-MC e 2.116-MC, AO 524 e REs 209.036 e 387.241-AgR e AI 452.574-AgR. Agravo Regimental desprovido. (AgR no RE 400404, Primeira Turma, v.u., Rel. Ministro Carlos Britto, j. 23/05/2006, DJ 25/08/2006, p. 23)*

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMUNERAÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO. LIMITE CONSTITUCIONAL (ART. 37, XI, DA CF). EXCLUSÃO DAS VANTAGENS PESSOAIS . IRRETROATIVIDADE DA LEI 8.852/94. *A Lei 8.852/94, ao alterar o conceito de remuneração, que passou a englobar, inclusive para fins de "abate-teto", as vantagens de índole individual, não atinge as vantagens adquiridas antes do início de sua vigência". Como se sabe, esta Corte, em sessão administrativa de 24.06.1998, entendeu que as normas da EC 19/1998 referentes a teto remuneratório não possuíam auto-aplicabilidade. Assim, a regulamentação anterior à emenda seria válida até que lei fixando o subsídio dos ministros desta Corte fosse editada, conforme estabelece o art. 48, XV, da Constituição federal. Neste contexto, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a exclusão, mesmo após o advento da EC 19/1998, das parcelas de cunho pessoal para efeito de fixação de teto*

*remuneratório dos servidores públicos. Confira-se, nesse sentido, o RE 362.211-AgR (rel. min. Cezar Peluso, DJ 04.03.2005), cuja ementa, na parte que interessa, transcrevo: "1. Servidor Público. Vencimentos. Teto. **Vantagens pessoais** percebidas pelo servidor público inativo. Exclusão. Art. 37, XI, da Constituição Federal, anterior à EC nº 19/98. Ainda após o advento da EC nº 19/98, continua vigente o sistema anterior excluindo-se do limite do teto as **vantagens de caráter pessoal**, por não editada a lei a que se refere o art. 48, XV, da Constituição." Na mesma esteira, o AI 396.750 (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 03.11.2004). Do exposto, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 8 de outubro de 2009. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator (RE 284532/CE, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, j. 08/10/2009, DJe-205 divulg 29/10/2009 public 03/11/2009)*

Assim, a presente causa trata de hipótese idêntica àquelas reiteradamente julgadas pelos Tribunais Superiores, pelo que merece igual deslinde.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego provimento à remessa oficial.**

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.033754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : NADIA BRASIL e outros

: MARIKA SUYAMA HAYAKAWA

: BRUNO PASCOAL MANZI

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.25630-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara de São Paulo, nos autos da ação ordinária proposta por **NÁDIA BRASIL e outros**, em 17 de abril de 1991, contra o INSS, com o objetivo de obter o reajuste de 84,32% sobre os seus vencimentos, concernente ao IPC do mês de março de 1990, bem como ao pagamento das diferenças vencidas no mês de abril no ano mencionado e meses vencidos e vincendos, além das diferenças de 13º salários, férias, horas extas, adicionais legais e outras gratificações, com a incorporação de referido índice.

A r. sentença julgou improcedente o pedido dos autores, sob o fundamento de que "não há que se falar em direito adquirido, mas, em mera expectativa de direito a reajuste colimado, pois a lei que suprimiu a incorporação de tal índice entrou em vigor antes do aperfeiçoamento do direito de que os servidores públicos se julgam titulares". Nessa oportunidade condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente desde o seu ajuizamento (fls. 66/67).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que faz jus ao reajuste salarial, com a incorporação do índice de 84,32% (variação do IPC do mês de março), posto que já integralizado o direito na data da vigência da Medida Provisória nº 154/90 (fls. 69/73).

Recurso respondido (fls. 79/82).

DECIDO.

O pedido da parte autora relativo ao reajuste de 84,32% sobre os seus vencimentos partir do mês de abril de 1990, não merece prosperar.

Com efeito, a Lei nº 7.788/89 estabeleceu em seu art. 2º que os salários dos trabalhadores que percebam até 3 (três) salários mínimos mensais seriam reajustados mensalmente pelo índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês anterior, ocorrendo que, no dia 15 de março de 1990, sobreveio a Medida Provisória nº 154/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.030/90, a qual expressamente revogou a aludida Lei nº 7.788/89, desindexando os reajustes correspondentes, não se completando, como se vê, o período de apuração que permitiria a inclusão do IPC de março de 1990 no reajuste dos salários a partir de 1º de abril de 1990, tratando-se de mera expectativa de direito que afasta a pretendida aquisição de direito.

Ademais, a questão de que inexiste direito adquirido ao reajuste de 84,32% decorrente do IPC do mês de março de 1990, já foi objeto de ampla discussão no Colendo Supremo Tribunal Federal, consoante julgados assim ementados:

Recurso extraordinário: descabimento: questões relativas ao cabimento de ação rescisória, incluídas as atinentes à aplicabilidade da Súmula 343, situadas no âmbito do direito processual ordinário. 2. Reajuste salarial: inexistência de direito adquirido ao reajuste de 84,32% decorrente do IPC do mês de março de 1990: precedentes. 3. Recurso extraordinário: alegações improcedentes de negativa de prestação jurisdicional e de violação das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.(AI 621338 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 06/03/2007, DJ 30-03-2007 PP-00074 EMENT VOL-02270-26 PP-05174)

Recurso extraordinário: descabimento: questões atinentes ao cabimento de ação rescisória - inclusive prazo decadencial - situadas no âmbito do direito processual ordinário. 2. Reajuste salarial: inexistência de direito adquirido ao reajuste de 84,32% decorrente do IPC do mês de março de 1990: precedentes.(AI 435981 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 13/06/2006, DJ 04-08-2006 PP-00035 EMENT VOL-02240-06 PP-01030)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADQUIRIDO. REAJUSTE. INOCORRÊNCIA. Incidência do percentual de 84,32% sobre vencimentos de servidores públicos. Ausência de direito adquirido. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 486899 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00041 EMENT VOL-02199-19 PP-03876)

ACÓRDÃO DE TRIBUNAL REGIONAL QUE EXCLUIU DA CONDENAÇÃO O REAJUSTE NO PERCENTUAL DE 84,32%, REFERENTE IPC DE MARÇO DE 1990. Apresenta-se sem utilidade o processamento de recurso extraordinário quando o acórdão recorrido se harmoniza com a orientação plenária do STF no sentido da inexistência de direito adquirido ao reajuste pretendido (MS 21.216-1/DF, Rel. Min. Octavio Gallotti). Agravo regimental desprovido.(AI 258212 AgR, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 28/03/2000, DJ 16-06-2000 PP-00035 EMENT VOL-01995-05 PP-00960)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MP Nº 154/90 (CONVERTIDA NA LEI Nº 8.030/90). PLANO COLLOR. REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O Plenário desta Corte reiterou o entendimento de que não há direito adquirido a vencimentos de funcionários públicos em face da edição da MP nº 154/90, que atingiu a situação jurídica em curso. Em se tratando de norma de aplicação imediata, a prestação laboral não foi efetivada a justificar a remuneração pecuniária. 2. Reposição salarial de 84,32%, a ser computada no mês de março de 1990. Direito adquirido e conseqüente inconstitucionalidade inexistentes. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 189180 AgR, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 26/11/1996, DJ 07-02-1997 PP-01348 EMENT VOL-01856-06 PP-01189)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 96.03.079596-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COPE E CIA LTDA
ADVOGADO : VALERIO VALTER DE OLIVEIRA RAMOS e outros
AGRAVADO : BARWELL DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : JOSE ELY VIANNA COUTINHO e outros
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : EDSON DA COSTA LOBO e outros
No. ORIG. : 93.00.34415-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que, conforme informações obtidas no Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal, foi prolatada sentença nos autos de origem em 30 de agosto de 1999, julgando improcedente a ação cautelar, **julgo prejudicado** o presente agravo, 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 baixa.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 RECURSO ORDINÁRIO Nº 97.03.063185-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
RECORRENTE : ANTONIO CARLOS TAVARES LUCCI
ADVOGADO : MARNIO FORTES DE BARROS e outros
RECORRENTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO : JOSE AIRES DE FREITAS DE DEUS e outro
RECORRIDO : OS MESMOS
No. ORIG. : 90.00.12698-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, que negou seguimento a recurso ordinário interposto pelo Reclamante e deu provimento ao recurso da Reclamada em reclamatória trabalhista ajuizada para reintegração no emprego e pagamento de diferenças salariais.

Diz a Reclamada, ora Embargante, que os embargos de declaração visam a sanar omissão da decisão, dado que, à vista da improcedência total, não fixou os ônus da sucumbência nos termos do art. 20 do CPC.

É o relatório. Passo a decidir.

A impugnação deduzida nos embargos declaratórios não merece provimento, pois não comporta qualquer possibilidade de saneamento na forma proposta.

Com efeito, não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, em especial omissão no julgamento impugnado, porquanto, ainda que sucintamente, a decisão negou a incidência de honorários advocatícios e determinou o pagamento das custas pelo Reclamante.

Não se olvide que se trata de reclamatória trabalhista, na qual não cabem honorários nos termos das Súmulas nº 219 e 329 do e. TST e da jurisprudência do e. STJ (*e.g.* **REsp 194.007/RS** - Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008; **REsp 524.010/SP** - Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 25/10/2004 p. 376; **REsp 457.559/SP** - Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 13/12/2004 p. 365; **REsp 21.753/RJ** - Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/08/1992, DJ 08/09/1992 p. 14365; **REsp 261.731/PE** - Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 13/10/2003 p. 398).

Se com essas disposições não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores e não de interposição de embargos de declaração com nítido efeito infringente.

Portanto, o teor da peça de embargos revela que se trata de flagrante inconformismo, que não enseja a via integratória.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, porquanto tempestivos, **mas no mérito os rejeito**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Claudio Santos
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.070016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DAGOBERTO CARVALHO CAZZARO e outro. e outro

ADVOGADO : ANDREA MARIA DE CASTRO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO

No. ORIG. : 95.02.03481-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Transitando em julgado decisão que condenou a CEF a recompor saldos de FGTS de vários autores, deu-se início à execução na forma do artigo 632 do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz 'a quo' entendeu pela desnecessidade da instrução da execução com as cópias dos extratos bancários, a princípio, uma vez que a centralização dos dados das contas vinculadas decorreu da Lei Complementar nº 110/01, com imposição de multa pelo descumprimento (fl. 207).

A Caixa Econômica Federal informou o Juízo às fls. 216/234 que foram efetuados os créditos nas contas vinculadas dos autores.

Os autores foram intimados a se manifestarem a respeito da satisfação da obrigação por meio de despacho publicado em 26 de novembro de 2004 (fl. 235).

Os autos saíram em carga com a advogada dos autores em 03 de dezembro de 2004, sendo devolvidos somente em 06 de maio de 2005, após ser intimada pessoalmente a devolvê-los no prazo de 24 horas, sob pena de busca e apreensão (fls. 236 e 238).

Em 24 de maio de 2005 foi requerida a intimação da Caixa Econômica Federal para apresentar os extratos fundiários (fl. 244).

Sentença a fl. 246: extinguiu a execução na forma dos artigos 794, I e 795, ambos do Código de Processo Civil.

Apelação interposta pelos autores às fls. 252/255 aduzindo a nulidade da sentença haja vista não ter sido apreciada a petição de fl. 244. Sustentam que não é possível a conferência dos valores creditados sem a apresentação dos extratos, restando caracterizado no presente caso o cerceamento de defesa, e que a sentença proferida não contém sequer relatório e fundamentação.

Com contra-razões de apelação (fls. 260/262), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

A preliminar de nulidade de sentença por ausência de fundamentação é despicienda, uma vez que o MM. Juiz sentenciante fundamentou a sentença conforme preceitua o art.458 do Estatuto Civil de Ritos, não havendo qualquer defeito que a macule com o vício da nulidade.

O N. Magistrado prolator do *decisum* recorrido embora tenha sido sucinto na sua fundamentação, não deixou de analisar o essencial, uma vez que não se exige que a sentença seja extensamente fundamentada; o que se exige é que o juiz dê as razões de seu convencimento.

A jurisprudência tem se manifestado quanto a esta matéria no sentido do exposto:

Inexistência de violação aos arts. 458 e 535, II, do CPC, uma vez que os arestos recorridos estão devidamente fundamentados. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no sentido de que o magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos trazidos pela parte, desde que a decisão possua fundamentos suficientes para dirimir a controvérsia.

(AgRg no Ag 1072969/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/03/2009)

O magistrado não está obrigado a rechaçar, um a um, os argumentos expendidos pela parte, quando os fundamentos utilizados já lhe tenham sido suficientes para formar sua convicção e decidir.

(REsp 656.691/PI, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 11/12/2006 p. 430)

O magistrado, para corretamente motivar suas decisões, não precisa se manifestar exaustivamente sobre todos os pontos argüidos pelas partes. Admite-se a fundamentação sucinta, desde que suficiente à segura resolução da lide, ou seja, desenvolvida consoante a livre convicção do juiz e em atenção aos elementos peculiares ao caso concreto.

(REsp 334.600/CE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 29/05/2006 p. 250)

Assim, não viola o artigo 458 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, a sentença que adotou fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

Sustenta também que não foi possível conferir se os créditos efetuados pela executada estão corretos em razão da ausência dos extratos analíticos.

Intimada a se manifestar a respeito do crédito efetuado, por meio de despacho publicado em 26 de novembro de 2004, a advogada da parte autora retirou os autos em 03 de dezembro de 2004.

Decorrido o prazo, os autos sequer foram restituídos ao cartório sendo a advogada intimada pessoalmente a devolvê-los, sob pena de busca e apreensão. A determinação foi cumprida em 06 de maio de 2005.

Assim, diante da determinação judicial para que se manifestasse a respeito do cálculo apresentado pela Caixa Econômica Federal, a parte autora deveria apontar indícios de erros cometidos a justificar a necessidade de apresentação dos extratos.

Os autores, contudo, se limitaram a requerer a intimação da empresa executada para que apresentasse os extratos fundiários sem ilustrar qualquer argumento para que o pleito fosse concedido; em momento algum foi indicada eventual irregularidade no crédito efetuado.

Anoto ainda que o pedido foi protocolizado a destempo, em 24 de maio de 2005.

Além do mais, em 18 de dezembro de 2003 (publicação na Imprensa Oficial em 16/02/2004), o MM. Juiz 'a quo' entendeu pela desnecessidade da instrução da execução com as cópias dos extratos bancários uma vez que a centralização dos dados das contas vinculadas decorreu da Lei Complementar nº 110/01, pelo que determinou a citação da Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para que efetuasse o crédito devido.

Destarte, a parte que se julga sujeita a gravame em face de uma decisão judicial tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre, sob pena de tornar-se a matéria preclusa, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Sobre esse tema, veja-se elucidativos acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça que dele trata (destaquei) :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE JUIZ SINGULAR DETERMINANDO A PENHORA DOS BENS DOS RECORRIDOS. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTERRUÇÃO E/OU SUSPENSÃO DE PRAZO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. PRECLUSÃO VERIFICADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO

POSTERIORMENTE INTERPOSTO. INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA.

I - É cediço em nosso sistema recursal pátrio que o simples pedido de reconsideração não se constitui em recurso propriamente dito nem tem o condão de suspender ou interromper os prazos recursais.

II - Diante de decisão do Juiz Singular determinando a penhora dos bens dos recorridos, valeram-se estes de mero pedido de reconsideração, o qual fora indeferido pelo Magistrado, ratificando-se a determinação anterior.

III - Nesse panorama, inafastável a conclusão de que a questão enfrentada naquela decisão restou preclusa, ante a ausência de interposição de recurso no prazo legal e, de outra parte, intempestivo o agravo de instrumento posteriormente interposto.

IV - Precedentes: AgRg no AG nº 444.370/RJ, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 10/03/2003; AgRg no REsp nº 436.814/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 18/11/2002; e AgRg no AgRg no Ag nº 225.614/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ de 30/08/1999.

V - Recurso especial PROVIDO.

(RESP nº 704.060/RJ - DJ 06/03/2006 - Relator Ministro FRANCISCO GALVÃO - Primeira Turma)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CRITÉRIO DE CÁLCULO.

1. Cuidam os autos de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão que rejeitou argüição de erro material em execução de sentença sobre índices de correção monetária nos saldos das contas do FGTS . O Tribunal a quo, confirmando a sentença, negou provimento ao pleito da recorrente, afirmando que os critério de cálculo devem ser discutidos em sede em embargos à execução. Em sede de recurso especial alega a CEF violação do art. 463, I do CPC, aduzindo em suas razões, que a revisão dos cálculos é matéria de ordem pública, devendo ser corrigida de ofício pelo magistrado.

2. No presente caso não há qualquer erro material, o qual se

configura quando há falha aritmética ou datilográfica, sendo corrigível de ofício pelo magistrado nos termos do art. 463, I do CPC.

3. A CEF busca o reexame dos critérios de cálculo, os quais deveriam ter sido questionados por meio de embargos à execução. Não se manifestando a recorrente no momento oportuno, é impossível a rediscussão da matéria em face do óbice da preclusão.

4. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 729.989/RS - DJ 29/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma)

E mais: (RESP nº 489.168/PR - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - Segunda Turma; AgRg nos EDcl no RESP nº 409.310/CE - DJ 08/08/2005 - Relator Ministro JOSE DELGADO - Primeira Turma; RESP nº 576.116/RS - DJ 21/02/2005 - Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - Primeira Turma).

Pelo expostos, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação interposta**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005179-61.1998.4.03.0000/MS

98.03.005179-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO JOAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 97.00.06104-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela requerida para assegurar ao autor o reconhecimento do exercício do cargo de docente veterinário sob condições especiais de insalubridade no período de 1986 a 1994, com a conversão imediata do seu tempo de serviço para os efeitos legais, aplicando-se a tabela do artigo 64 do Decreto nº 2.172/97.

Conforme se constata dos autos principais, em apenso (processo nº 2005.03.99.014686-4), foi prolatada sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, pelo que 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, 14 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017571-09.1998.4.03.9999/MS

98.03.017571-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Prefeitura Municipal de Jardim MS
ADVOGADO : AIRES GONCALVES
: INES AMBROSIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00003-0 2 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Fls. 321: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.036965-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : ARNALDO RODRIGUES DA MOTTA e outros

: ELCIO ROBERTO QUEIROZ CAMPOS

: MARIA GARCIA FALCONI

ADVOGADO : RENATO DE MORAES MALHADO e outro

No. ORIG. : 95.00.03680-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - MS, por meio do qual se pleiteia a reforma da sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o nº 95.0003680-0, em trâmite perante a 1ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul - MS, que julgou procedente, em parte, o pedido para condenar a apelante ao pagamento das diferenças relativas às funções comissionadas que exercem, calculadas da forma estabelecida na Portaria 474/87, do Ministério da Educação, retroativas até a data em que deixaram de ser pagas, corrigidas monetariamente, bem como a reimplantá-las a partir da sentença, enquanto os apelados estiverem no desempenho de tais funções.

Pleiteia a reforma da sentença alegando em prol do seu pedido a legalidade da transformação das funções comissionadas em cargos de direção, uma vez que tais verbas não são incorporadas aos vencimentos do funcionalismo, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 94/98.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de redução dos quintos incorporados aos vencimentos de servidores de instituição de ensino superior, em razão do exercício de Função Comissionada - FC, nos termos da Lei nº 7.596/87 e Portaria 474/87 do MEC.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que os servidores das universidades federais têm o direito de continuar recebendo integralmente o valor dos "quintos" ou "décimos" incorporados na vigência da Lei 7.596/87 pelo exercício de funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria 474/87 do MEC, sem a redução prevista na Lei 8.168/91.

Confira-se a seguinte ementa:

"1. Servidor público: os chamados "quintos" ou "décimos", incorporados durante a vigência da L. 7.596/87, em decorrência do exercício das Funções Comissionadas e Gratificadas estabelecidas pela Portaria nº 474/87, do MEC, constituem direito adquirido, não sujeitos à redução perpetrada pela L. 8.168/91. Precedentes.

2. *Agravo regimental: inviável, em agravo regimental, inovar a causa com questões que não foram objeto da decisão impugnada.*"

(STF - RE-AgR nº 497141, UF: MG, Primeira Turma, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ: 23/03/2007, Pág. 00103)

No julgamento da AC nº 473433 (DJU: 24/01/2006, Pág. 124) essa Primeira Turma, em voto da lavra do Eminentíssimo Juiz Federal Convocado Dr. Luciano de Souza Godoy, reconheceu o direito adquirido dos servidores das instituições de ensino federais à incorporação dos quintos, na forma prevista na Portaria nº 474/87, nos termos seguintes:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL (FUFMS). INCORPORAÇÃO DOS QUINTOS REFERENTES À PORTARIA Nº 474/87 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA (MEC). TRANSFORMAÇÃO DAS FUNÇÕES DE CONFIANÇA EM CARGOS DE DIREÇÃO. INTELIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 7.596/87 E 8.168/91 E DO DECRETO Nº 94.664/87. DIREITO ADQUIRIDO. IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS.

1. *Dada por interposta a remessa oficial, eis que caracterizada a hipótese do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.*

2. *A preliminar de inépcia da inicial confunde-se com o mérito. Reconhecida a prescrição das parcelas, devidas à parte autora, vencidas há mais de cinco anos antes da data da propositura da ação (Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça).*

3. *A Portaria nº 474/87 do MEC fixou critérios para a concessão de Funções Comissionadas, as quais geraram o direito à incorporação de quintos pelos servidores que delas faziam jus.*

4. *Com o advento da Lei nº 7.596/87, houve uma alteração importante, que foi a criação do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos para o pessoal docente e demais servidores das instituições de ensino federais. Tal plano tinha o intuito de promover uma verdadeira reestruturação de cargos nessas instituições, inclusive porque, em decorrência do mesmo, não se aplicariam mais aos servidores dessas autarquias de ensino superior, "os aumentos ou reajustamentos de vencimentos e salários concedidos aos servidores da Administração Federal" (parágrafo único do artigo 4º de referida norma).*

5. *Com o advento da Lei nº 8.168/91, as Funções de Confiança anteriormente existentes foram transformadas em Cargos de Direção (CD) e Funções Gratificadas (FC).*

6. *O fato de sobrevir legislação ulterior que altere a sistemática prevista na Portaria nº 474/87 não significa que o Poder Público possa ferir o direito adquirido dos servidores ocupantes das Funções Comissionadas previstas naquela norma.*

7. *A liberdade da administração de alterar as funções e criar novos cargos deve sempre obedecer aos limites impostos pelo arcabouço legal e constitucional, cujos baluartes no presente caso são os princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos.*

8. *O Decreto nº 94.664/87 dispôs que a remuneração deve ser entendida como o vencimento, o salário e as vantagens pecuniárias previstas no Plano Único (art. 2º).*

9. *Os autores possuíam vantagens incorporadas, as quais não podem ser reduzidas, mesmo que de forma indireta, com a reformulação do quadro de remuneração, devendo ser pagas de acordo com a sistemática prevista na Portaria nº 474/87.*

10. *Preliminar de prescrição acolhida em parte. Remessa oficial a que se dá parcial provimento. Apelação, no mérito, não provida."*

Assim, configurado o direito adquirido dos apelados à percepção dos quintos pretendidos, consoante corrobora a orientação jurisprudencial predominante, não merece reparo a r. sentença de primeiro grau.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, eis que em confronto com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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, 27 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041802-27.1998.4.03.0000/SP
98.03.041802-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : JOSE BORIM e outros
: MANOEL FRANCISCO QUELUZ
: NEY MARTINS DO BEM
: VICENTE DE PAULO PEREIRA
: VALDEMAR DOS REIS PEDROSO
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
PARTE AUTORA : JOSE SANGALI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 97.03.03501-9 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Borim e outros contra decisão proferida nos autos da ação ordinária que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou que os autores recolhessem o valor das custas processuais.

Sustentam os agravantes, em síntese, que ajuizaram ação ordinária n. 97.0303501-9, 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários, acompanhada das procurações e das declarações de próprio punho com a alegação de que são pobres na acepção jurídica do termo.

Aduzem que o juiz da causa ao despachar a petição inicial indeferiu o pedido de ofício, sem impugnação da parte contrária, e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destacam que nas procurações as qualificações profissionais demonstram que são pessoas de recebem salários baixos, sem qualquer estabilidade no emprego.

O efeito suspensivo foi deferido pelo MM. Desembargador Federal Roberto Haddad, fl. 33.

O MM. Juízo de Origem informou que a ação originária foi sentenciada, com fundamento nos artigos 267, inciso IV c/c 295, inciso VI, ambos do Código de Processo Civil, fls. 38/42.

Às fls 45/47 os agravantes informaram que a sentença é desprovida de fundamento e pediram a imediata inclusão do processo na pauta de julgamento. À fl. 53 os agravantes requereram preferência na tramitação do feito, nos termos da Lei n. 10.173/2001.

Recurso desprovido de preparo.

É o relatório. O recurso será analisado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 4º, caput e §1º, da Lei nº 1.060/50, gozará de presunção relativa de pobreza a parte que afirmar, na própria petição inicial, que não tem condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de seus familiares.

Dessa forma, incumbe à parte contrária insurgir-se contra a justiça gratuita, suscitando o incidente processual de que trata o artigo 7º daquela lei, ocasião em que deverá provar a inexistência ou o desaparecimento da condição econômica declarada pelo titular desse benefício legal.

O artigo 5º da Lei de Assistência Judiciária somente autoriza o juízo a indeferir o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada, o que não se verifica no caso em apreço.

Observo que os agravantes trouxeram aos autos prova de que cumpriram o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50, que dispõe:

"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".

É certo que, não obstante tenha a parte apresentado a declaração referida no artigo 4º da Lei nº 1.060/50, e diante de outros elementos constantes dos autos, indicativos de capacidade econômica, pode o Juiz determinar que o interessado comprove o estado de miserabilidade, ou mesmo indeferir o benefício da assistência judiciária, com fundamento no artigo 5º do referido diploma legal.

Não é este, porém, o caso dos autos, na medida em que o Juízo "a quo" indeferiu de plano o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas.

Assim, é de rigor a concessão da gratuidade.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"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" (STJ, AgRg no Ag 100.5888/PR, Relator: Ministro Og Fernandes, Dje: 20/11/2008). "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA **GRATUITA**. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA. **SIMPLES AFIRMAÇÃO**. AUSÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO A ILIDIR A PRESUNÇÃO.

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. Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, REsp n. 106.462/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavaschi, Dje: 05/03/2009)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N.º 1.060/50. ESTADO DE POBREZA - PRESUNÇÃO RELATIVA. INDEFERIMENTO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, a qual se impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados dispondo que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família - artigo 4º. 3. O Juiz pode indeferir o benefício se tiver fundadas razões para isso. Inteligência do artigo 5º da Lei 1.060/50.

4. Demonstrado nos autos que os autores possuem condições de arcar com os encargos processuais.

5. Agravo de instrumento desprovido", (TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.062911-2, Relator: Desembargador Federal: Luiz Stefanini, DJ 24/05/2005, pg.170)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO PELO JUIZ APENAS QUANDO HÁ "FUNDADAS RAZÕES" - REPRESENTAÇÃO DO AUTOR POR ADVOGADO COM MANDATO NÃO INVIABILIZA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO PROVIDO. .

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família". . Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência. . No caso dos autos o autor é "aposentado" e é da sabença comum que no Brasil essa classe se compõe de pessoas sofridas e de poucos recursos. . O fato de a parte fazer-se representar por advogado com mandato (ao invés de patrono oferecido por convênio com a OAB) não inviabiliza a concessão da gratuidade porquanto é de praxe que os advogados se prestem a militar em determinadas ações oferecendo à parte trabalhar ad exitum. Não pode ser discriminado o autor, ora agravante, simplesmente por ter contratado advogado espontaneamente. Agravo de instrumento provido. AG 2005.03.00.006447-2, Relator Des.Fed. Johonsom di Salvo, DJ 07/03/2006, pg.204

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0305175-46.1996.4.03.6102/SP

98.03.051000-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARIA IGNEZ SENE RAMOS TARALLO e outro

: JOSE AUGUSTO TARALLO

ADVOGADO : ANTONIO DINIZETE SACILOTTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 96.03.05175-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que julgou improcedentes os embargos, permitindo o prosseguimento da execução e condenou os vencidos a pagarem ao exequente as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Às fl. 107/110, os apelantes requereram a desistência do recurso.

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.052591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : JANETE OLIVEIRA COUTINHO DE SOUZA CEZAR

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO

No. ORIG. : 95.02.02850-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Transitando em julgado decisão que condenou a CEF a recompor saldo de FGTS da autora com a aplicação do IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidos de juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês, deu-se início à execução.

Intimada, a Caixa Econômica Federal informou ao Juízo às fls. 218/234, que efetuou o crédito devido na conta vinculada ao FGTS da autora.

Impugnação ao cálculo no que diz respeito aos juros moratórios e à atualização monetária do valor depositado (fls. 238/243).

O contador judicial afastou as alegações da autora, bem como concluiu que a Caixa Econômica Federal depositou importância superior ao devido (fls.259/271).

Manifestação da parte autora à fls. 276/281.

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I c/c 795, do Código de Processo Civil, por entender que houve cumprimento integral da execução (fl. 287).

Apela a autora pleiteando a reforma do julgado, sob a alegação de que não foram aplicados os índices do IPC nos meses de fevereiro de 1989, junho e julho de 1990 e março de 1991 a título de correção monetária. Aduz, ainda, o cabimento dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do Novo Código Civil (fls. 317/324).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Anoto, inicialmente, que a parte autora pleiteia a incidência de juros moratórios à taxa de 12% ao ano a partir de janeiro de 2003, bem como a aplicação "integral" do IPC na atualização monetária do valor devido.

Verifico que os índices de fevereiro de 1989 (10,14%), junho de 1990 (9,55%), julho de 1990 (12,92%) e março de 1991 (13,90%) não foram reconhecidos pela decisão transitada em julgado, fato que impossibilita a sua incidência em sede de execução de sentença.

Ademais, não há que se falar na aplicação de tais percentuais somente a título de atualização monetária do débito exequendo uma vez que a medida seria incompatível com os limites impostos pela coisa julgada, sendo o recurso manifestamente improcedente quanto a esse tema.

No tocante aos juros de mora, se a decisão exequenda transitou em julgado contemporaneamente com a vigência do Código Civil de 1916, que fixava percentual de juros moratórios diverso daquele posteriormente cogitado no novo Código Civil, aquele deverá prevalecer.

Reconhecido o direito da parte autora à correção do saldo das suas contas vinculadas, faz ela jus à incidência de juros de mora apenas no percentual de 0,5% ao mês a contar da citação pois esses os juros que transitaram em julgado, sendo descabida a intenção de contar os juros nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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 regimental desprovido.

(AgRg no Ag 933.649/SC, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008 p. 1) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMUTABILIDADE.

1. A decisão judicial alcançada pelo manto da coisa julgada é inalterável.

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.

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao agravo de instrumento.

(AgRg no Ag 519.862/RS, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 11/05/2004, DJ 14/06/2004 p. 199)

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 1.036.740/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro SIDNEI BENETI, j. 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.091945-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SIGNORINI COML/ LTDA e outro

: GENOINO GOBI SIGNORINI

ADVOGADO : SEBASTIAO FERREIRA SOBRINHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO e outros

No. ORIG. : 95.00.54569-1 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Signorini Comercial Ltda. e outro, por meio do qual se pleiteia a reforma da sentença proferida nos autos dos embargos à execução autuados sob o nº 95.0054569-1, em trâmite perante a 13ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo - SP, que julgou improcedente o pedido, determinou o prosseguimento da execução e declarou subsistente a penhora.

Pleiteiam a reforma da sentença alegando o pagamento parcial da dívida executada, sustentando que a própria apelada teria confessado o recebimento parcial da dívida.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 66/68.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O valor em execução é fruto da renegociação de dívida dos apelantes com a Caixa Econômica Federal, quando foi firmado instrumento contratual no valor de CR\$ 64.548.776,35, a ser saldado mediante uma entrada, acrescida de 17 parcelas mensais, com vencimento em maio de 1994.

Não assiste razão aos apelantes.

Da análise dos autos, verifico que não há discordância entre os litigantes quanto ao fato que houve o pagamento da entrada, além de oito parcelas que compunham a totalidade do débito.

Além disso, a Caixa Econômica Federal, ora apelada, apenas ressalvando a exclusão do cômputo dos juros devidos, também concorda e contabiliza que houve o pagamento da nota promissória, que totalizava o valor de R\$ 23.472,28. Contudo, a apelada aduz em sua impugnação que referido pagamento já foi deduzido do débito em cobro, como revela o documento juntado à fl. 40, cujo valor vem especificado com a nomenclatura de recebimentos parciais.

Portanto, de um lado, os apelantes argumentam que não houve dedução dos valores já pagos; de outro, a apelada diz que a dívida apenas reproduz o cômputo dos encargos contratuais pactuados.

Nessa situação, verifico que os apelantes, que propuseram os Embargos à Execução, não se desincumbiram de provar o ônus que a eles cabia, consoante expressamente dispõe o artigo 333 do Código de Processo Civil, que determina caber ao autor provar o fato constitutivo de seu direito.

Pelo que se observa dos autos, as únicas provas constituídas não são aptas a demonstrar que realmente houve excesso de execução, já que os documentos apresentados, referentes aos pagamentos realizados, são os próprios pagamentos reconhecidos pela apelada.

Observa-se, também, que não houve por parte dos apelantes qualquer alegação distinta da realização de aludidos pagamentos, o que inviabiliza que se adentre na seara, por exemplo, da existência de eventual abusividade na cobrança.

Acrescente-se, ainda, que no juízo de primeiro grau foi dada ampla oportunidade de produção probatória aos apelantes, os quais, todavia, quedaram-se inertes, deixando que o prazo decorresse em branco, o que se impõe concluir pelo afastamento de suas alegações desprovidas de comprovação.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, eis que manifestamente improcedente.

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, 02 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.101427-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : EDIVAL MAURICIO DE ASSIS

ADVOGADO : PAULO JUNQUEIRA DE SOUZA

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

: MAURY IZIDORO

No. ORIG. : 93.00.38393-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.140/141

Indefiro o pedido, tendo em conta que o advogado Maury Izidoro não está devidamente constituído nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014053-74.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.014053-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : BACULERE EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : DIRCEU ROSA ABIB JUNIOR
: MARCO ANTONIO CAIS
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. : 95.00.00011-2 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Fls 67/68: a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui instrumento de mandato comprovando os poderes que lhe foram outorgados pela embargante. Nesse sentido, regularize o subscritor a representação processual (CPC, arts. 37 e 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033698-76.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.033698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HUGO REGIS SOARES e outros
APELADO : ANTONIO CARLOS BUARA e outro
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FELIPE
APELADO : MARIA APARECIDA DE LIMA BUARA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FELIPE e outro
INTERESSADO : L M CAMPOS VERONESI e outros
: LUCI MARITA CAMPOS VERONESI
: OSMAR VERONESI
No. ORIG. : 97.12.00410-4 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por Antonio Carlos Buara e Maria Aparecida de Lima Buara em face de execução por quantia certa ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra a empresa L.M. Campos Veronesi e seus sócios Luci Marita Campos Veronesi e Osmar Veronesi.

Alegaram os embargantes que nos mencionados autos de execução fora penhorado bem que teria sido transferido aos embargantes em 22/10/1987 por Luci Marita Campos Veronesi e Osmar Veronesi por meio da Escritura de Venda e Compra (fls. 11), devidamente registrada no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente em 10/05/1996 (fls. 12). A execução foi ajuizada em 18/07/1996 (fls. 15).

A Caixa Econômica Federal foi citada e ofereceu contestação.

Na sentença de fls. 39/41 o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro para tornar sem efeito a penhora que recaiu sobre o imóvel matriculado sob o nº 21.745 (fls. 12), oportunidade em que condenou a embargada ao pagamento das custas e verba honorária fixada em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da r. sentença, aduzindo que o registro do título ocorreu somente em 10/05/96, portanto no ano em que a execução foi ajuizada. Afirma ainda que antes de indicar o bem à penhora teve o cuidado de extrair uma certidão de inteiro teor da matrícula e nela não constava qualquer registro de alienação. Requer, por fim, a improcedência dos embargos para tornar subsistente a penhora efetivada nos autos da execução e a inversão do ônus da sucumbência (fls. 43/48).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Entendo que deva ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, na medida em que a penhora incidiu sobre bem cuja posse e propriedade dos embargantes restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 11/19).

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos o imóvel penhorado fora transmitido aos embargantes em 22/10/1987 por meio da Escritura de Venda e Compra (fls. 11), devidamente registrada no 2º Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Prudente em 10/05/1996 (fls. 12), portanto antes do ajuizamento da execução por quantia certa que ocorreu em 18/07/96 (fls. 15).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra 'prior in tempore prior in jure', exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos 'erga omnes' para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Assentando o acórdão que a responsabilidade de terceiro somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores, a primeira a exigir prova de alienação ilícita 'in re ipsa' e a segunda a reclamar ação pauliana coma prova do 'consilium fraudis', a análise dessa questão referente à fraude é interdita nesta Eg. Corte, ante a inarredável incidência da Súmula 07. Nesse sentido, os seguintes precedentes colacionados: (AGA 563346, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/08/2004; REsp 283.710, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ de 03/09/2001; REsp 163.742, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ d 09/08/99)

3. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

(...)

7. In casu, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 22/06/99, ou seja, após a alienação do imóvel pelo executado a outro adquirente, em 22/09/88. Do mesmo modo, em 30/09/99, ocasião em que o referido bem foi alienado ao embargante, ora recorrido, não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, por isso que à Fazenda Nacional cabia demonstrar a eventual má-fé do embargante e ajuizar a ação competente para, a partir da anulação, reavê-lo do recorrido, o que inoocorreu.

8. Recurso especial desprovido.

(RESP nº 638.664/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 186)

DA EMPRESA EXECUTADA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA CITAÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES.

- Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte, não configura a fraude à execução a venda de bem particular de sócio da empresa executada, antes de efetivada a sua citação nos autos do executivo fiscal.

Recurso especial não conhecido.

(RESP nº 513.604/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09/11/2004, DJ 1º/02/2005, p. 480).
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DA
CITAÇÃO VÁLIDA DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há fraude à execução quando a alienação do imóvel ocorre antes da citação válida do executado alienante.
Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 241.041/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 243)

A afirmação da Caixa Econômica Federal de que ao indicar o bem à penhora extraiu certidão da Matrícula e nela não constava nenhuma alienação não condiz com a realidade dos autos, pois a indicação do bem ocorreu em 04/10/1996 (fls. 18), portanto, 05 (cinco) meses após o registro da escritura no cartório competente. Assim, se a apelante tivesse sido diligente, teria extraído certidão atualizada da matrícula antes da indicação, o que evitaria a indicação indevida do imóvel dos embargantes à penhora.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e levando em conta que a sucumbência foi adequadamente fixada, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061917-02.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.061917-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : LANIFICIO SANTO AMARO S/A
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
: HUMBERTO ANTONIO LODOVICO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.62158-8 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 68: Indefiro, tendo em vista que os advogados Humberto A. Lodovico e João Roberto Ferreira Franco não se encontram devidamente constituídos nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065195-11.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.065195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS AUGUSTO THOMAZIN e outros. e outros
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA

No. ORIG. : 89.00.37267-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença proferida em ação em que os autores - antigos servidores do IAPAS - afirmam que a gratificação por tempo de serviço não está incidindo também sobre parcelas de seus vencimentos que corresponderiam a gratificações diversas; pedem a condenação - hoje do INSS - a tomar como base de cálculo da gratificação por tempo de serviço também as gratificações de outras naturezas que percebem acumuladas em seus vencimentos, a serem recalculadas, pagando as prestações em atraso com correção monetária e juros, obedecida a prescrição quinquenal.

A r. sentença de fls. 154/158 julgou **parcialmente procedente** o pedido e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil para determinar que o adicional em comento incida sobre os vencimentos relativos ao cargos dos autores, integrando estes as gratificações de nível superior, desempenho e produtividade, respeitada a prescrição quinquenal. Na oportunidade, considerou indevidas as custas processuais e os honorários advocatícios, face a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Sentença submetida a reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia previdenciária sustentando, em apertada síntese, que a gratificação em tela deve ser calculada apenas sobre o vencimento básico do cargo efetivo, sem a inclusão de valores relativos a outras gratificações, razão pela qual mostra-se descabida a pretensão dos autores (fls. 162/167).

Com contrarrazões de apelação (fls. 169/171), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Servidores públicos federais do antigo IAPAS, hoje absorvido pelo INSS, postulam que adicionais percebidos por eles e incorporados aos vencimentos sirvam de base de cálculo da gratificação por tempo de serviço.

O direito vindicado - aumentar a base de cálculo de adicional por tempo de serviço com a inclusão de outros adicionais (de nível superior, desempenho, produtividade, etc.) na remuneração dos autores - não tem juridicidade.

Referido adicional tem por causa o efetivo tempo de serviço desenvolvido pelo servidor, acompanhando-o até quando ingressa na inatividade, posto incluir-se nos proventos, mas não há espaço para superposição de vantagens pecuniárias de modo que outras sirvam como base de cálculo da gratificação por tempo de serviço. Mais ainda depois que o inc. XIV do art. 37 da Constituição de 1988 veda expressamente a prática pretendida pelos autores.

Nesse sentido sempre foi remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê adiante (destaquei):

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131, 458 E 535 DO CPC, NÃO DEMONSTRADA. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO. PRECEDENTES.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio, o que não se verifica nas espécie.

2. O adicional por tempo de serviço incide apenas sobre o vencimento básico do cargo efetivo ocupado pelo servidor, não alcançando as demais vantagens, inclusive aquelas decorrentes do exercício de cargo comissionado, como a GADF. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 761.209/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 29/03/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA RESTRITA AO VENCIMENTO BÁSICO - IMPOSSIBILIDADE DE SUPERPOSIÇÃO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO RECLAMADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A Constituição da República proíbe a concessão de vantagens em repique, gerando o chamado "efeito cascata", não sendo outro o sentido da jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte Superior.

2. A redução de remuneração e proventos em adequação à nova ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 1988 encontra expressa previsão no artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inexistindo direito líquido e certo à forma de cálculo da vantagem.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o adicional de tempo de serviço incide exclusivamente sobre o vencimento básico do cargo efetivo do servidor, não alcançando as demais vantagens, inclusive aquelas decorrentes do exercício de cargo comissionado.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 702.292/CE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 01/09/2008)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não ocorre omissão no acórdão recorrido 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 jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o adicional por tempo de serviço incide apenas sobre o vencimento básico do cargo ocupado pelo servidor. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 798.791/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 04/12/2006 p. 368)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser ainda colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO. VENCIMENTO BÁSICO. ART. 37, XIV, CF. ART. 17, ADCT.

- Ao reduzir a base de cálculo da incidência do Adicional por Tempo de Serviço ao vencimento básico, sem a inclusão de valores relativos a outras gratificações, a Autarquia-ré apenas promoveu a adequação da remuneração dos servidores do seu quadro funcional aos comandos contidos nos artigos 37, XIV, da CF e 17 do ADCT.

- Não há que se falar em violação ao direito adquirido ou em irredutibilidade de vencimentos, pois tais princípios pressupõem ato administrativo livre de vícios e em consonância com os comandos legais e constitucionais. Precedentes.
- Apelação improvida."

(AC 47245, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU 13/03/2008)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. BASE DE CÁLCULO.

I - Base de cálculo do adicional por tempo de serviço que se reconhece no vencimento básico do cargo efetivo. Precedentes.

II- Apelação desprovida."

(AC 226313, Rel. Desembargador Federal PEIXOTO JÚNIOR, SEGUNDA TURMA, DJU 18/11/2005)

Por fim, condeno a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.500,00, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior e desta e. Corte, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077857-07.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.077857-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : JESUEL DA SILVA e outro

: ANTONIA CLAUDINEIA VILAS BOAS DA SILVA

ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
No. ORIG. : 97.06.15002-1 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 59/60: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicado o recurso de apelação interposto.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-32.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.007600-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARILDA LOPES DE ANDRADE espolio
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO DE ANDRADE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
DESPACHO

Fl. 403. Defiro o pedido formulado, devendo todas as intimações referentes à Caixa Seguradora S/A serem dirigidas à Caixa Econômica Federal - CEF, haja vista que de acordo com o disposto no art. 6º, § 1º da Medida Provisória nº 478/2009, a Caixa Econômica Federal ficará responsável pela representação judicial do SH/SFH e do FCVS, pelo prazo de 06 (seis) meses, a partir da publicação da medida provisória ou até a entrada em vigor de convênio celebrado com a União Federal (AGU).

Fls. 407/410. Tendo em vista o falecimento da parte autora, remetam-se os autos à Ufor para anotações, devendo constar como apelante Espólio de Marilda Lopes de Andrade, representada pelo inventariante Luiz Antônio de Andrade.

Fls. 411/415: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal-CEF.

Fl. 416. Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

I.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011423-05.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.011423-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
APELADO : EDER VERGARA e outro
: VALDISIA APPARECIDA DOMISIO VERGARA
ADVOGADO : VIKTOR BURTSCHENKO JUNIOR

DECISÃO

Fl. 195.

Homologo a renúncia dos autores ao direito sobre que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.
Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031704-79.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.031704-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : RUBENS VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO VIEIRA DA SILVA e outro
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
DESPACHO
Fls. 91/92

Indefiro, tendo em vista que o advogado Renato Vidal de Lima não se encontra devidamente constituído nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007817-51.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.007817-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : FLORENCIO RAVASCHIO HENRIQUEZ e outro
: MARIA ALVES DE PAULA RAVASCHIO
ADVOGADO : LIDIA ALBUQUERQUE SILVA CAMARGO
APELADO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : RENATA GARCIA
: LUIS PAULO SERPA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI
: JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar interposta por dependência à ação principal (processo nº 1999.61.05.009062-5), que tramitou na 6ª Vara Seção Judiciária de Campinas-SP, contra a Caixa Econômica Federal e a Cia. Real de Crédito Imobiliário, em que se pretende a suspensão de leilão extrajudicial de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido inicial. Deixou de fixar condenação de honorários de advogado, entendendo que deverão ser fixados na ação principal. Custas *ex lege*.

Os autores apelam requerendo a reforma ou anulação da sentença.

Com contrarrazões das rés.

É o relatório. O recurso será decidido na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual disponibilizado na rede interna (intranet) deste Tribunal, cujo extrato faço acostar à presente decisão, pude verificar que o processo principal (ação nº 1999.61.05.009062-5) recebeu julgamento definitivo, passado em julgado.

A ação cautelar destina-se a resguardar a efetividade do processo principal. Assim, transitando em julgado a ação principal, a ação cautelar perde o seu objeto.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c/c o art. 808, III, do CPC e, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

Intimem-se.'

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034141-90.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.034141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : COPE E CIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO FERRO RICCI e outro
APELADO : BARWELL DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : JOSE ELY VIANNA COUTINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : ROMEU GUILHERME TRAGANTE e outro
No. ORIG. : 93.00.31785-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença prolatada pelo Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação cautelar proposta por **COPE E CIA LTDA.**, em 19 de outubro de 1993, contra o INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI, com o objetivo de suspender os efeitos da patente de máquinas idênticas, até ulterior decisão da ação principal de nulidade de patente.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedente a ação cautelar, sob o fundamento de que "embora a inicial acabe por sugerir eventual direito entre os requerentes e os requeridos o indeferimento da liminar, pelos motivos antes expostos, forma quadro seguro e indicativo de que o perigo na demora não se estabelece, a ponto de justificar a medida pleiteada" (fls. 390/391).

Inconformada, apelou a parte autora, pugnando pela reforma da r. sentença e a consequente procedência do pedido, alegando em síntese que, "estão presentes os requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para concessão da medida pretendida". (fls. 276/282).

Sem contrarrazões de apelação.

Decido.

Conforme consulta realizada no Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal, foi julgado procedente em parte o pedido da parte autora, na ação principal, apenas para determinar que seja anulada a PI de nº 7907018 de titularidade da empresa-ré, restando os autos arquivados, com baixa definitiva.

Como é sabido a ação cautelar é instrumento que visa assegurar o resultado da ação principal, ou seja, a eficácia da sentença proferida no processo de conhecimento, e dela sempre depende, nos termos do art. 796 do CPC.

Assim leciona Nelson Nery Jr.:

"A finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução."
Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. NATUREZA INSTRUMENTAL. PRECARIÉDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA IMPROCEDENTE. INSUBSISTÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS. ART. 808, III, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Hipótese em que a recorrente sustenta que o julgamento da ação principal não infirma o fumus boni iuris suscitado na ação cautelar. 2. Constatado que a Corte regional empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido, é de se afastar a alegada violação do art. 535 do CPC. 3. O processo cautelar, embora tecnicamente autônomo, guarda estreita vinculação com o processo principal, na medida em que seu escopo é o de resguardar a utilidade do eventual provimento de mérito

almejado na ação de conhecimento ou de execução. Em face desse caráter instrumental, tem-se que a decisão tomada nos autos de ação cautelar tem caráter provisório (pode ser revogada a qualquer tempo) e prevalece, tão somente, até o pronunciamento definitivo do magistrado acerca do direito de fundo vindicado nos autos principais (art. 808, III, do CPC). 4. Assim, proferido juízo de valor sobre o mérito da causa nos autos principais, julgando-se improcedente o pedido exordial, tem-se por insubsistente o fumus boni iuris que respaldara o processamento e os eventuais provimentos judiciais ocorridos no curso do processo cautelar. No mesmo sentido: "[...] a ação cautelar instrumentaliza a ação principal julgada improcedente, incidindo a fortiori o art. 808, III, do CPC. É que a improcedência do pedido da ação principal intentada pelo requerente da cautelar faz esvaziar o fumus boni iuris que autorizou ab ovo a concessão da medida" (REsp 724.710/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/11/2007, DJ 03/12/2007 p. 265). 5. Recurso especial não provido.

(RESP 200800596918, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 08/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO RESCISÓRIA. ACESSORIEDADE. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. PREJUDICIDALIDADE. EXTINÇÃO. 1.

A ação cautelar é um processo acessório que visa a resguardar algum bem jurídico que será, posteriormente, discutido num processo principal, ao qual está subordinada. 2. Tendo a ação principal sido julgada parcialmente procedente pelo Órgão Julgador competente para a apreciação da matéria, desconstituindo o título judicial rescindendo, com o resguardo, apenas, dos valores já percebidos sob o abrigo de decisão judicial e, portanto, de boa-fé, **resta patente a perda de interesse processual superveniente do titular da ação**. 3. Ação Cautelar que se julga extinta. (MC 200605000444605, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Pleno, 12/11/2009)

Portanto, declarada procedente a ação principal, resta prejudicada a ação cautelar, acessória que é daquela.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação .

Com o trânsito em julgado, dê-se baixa e remetam-se os autos à Vara de Origem, com as cautelas usuais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009038-50.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009038-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : AMARA IVONE SOARES

ADVOGADO : JOSE PAULO RIBEIRO SOARES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária interposta por Amara Ivone Soares contra a CEF, a fim de obter indenização por danos morais decorrentes da inclusão supostamente indevida do seu nome no cadastro de inadimplentes.

A r. sentença, de 14.12.01 julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente de acordo com o Provimento COGE nº 28/01; bem como ao pagamento de multa por litigância de má fé, no valor de 1% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contra- razões.

Relatados. Decido.

Alega a autora que na tentativa de efetuar uma compra junto a uma loja, foi detectado que a mesma estava inscrita junto ao SERASA pela CEF. Tal fato teria causado-lhe constrangimentos. Argumenta ainda que solicitou junto ao SPC um extrato de seu nome, e para sua surpresa, constatou ser devedora da Caixa Econômica Federal, na quantia de R\$ 959,70, referente ao contrato nº 106050466131. Aduziu que não possui nenhum contrato de financiamento com a ré, nem possui cartão de Crédito e também não é cliente da ré.

Por sua vez, em contestação, a CEF defende que ao contrário do afirmado, a Sra. Amara Ivone Soares, juntamente com o seu marido Sr. Claudemiro Ribeiro Soares, em 30.06.1981, firmou contrato de financiamento com a ré e o inadimpliu por diversas vezes, sendo certo que a inclusão de seu nome no SPC foi decorrente de ato da própria autora.

Conforme documentos juntados aos autos, verifico que a autora e seu marido pagaram várias prestações do financiamento em atraso, com a expedição de cobrança e a realização dos procedimentos administrativos e com a possibilidade de execução do débito (64/76). A impontualidade da apelante foi, portanto, fato real e repetiu-se por várias competências. Natural, portanto, que a decisão recorrida tenha levado em conta a circunstância de que a autora era, de fato, useira da praxe de quitar seus débitos com atrasos, bem como que, de forma escancarada e desavergonhada, falsearam tais fatos na peça exordial.

Quanto à possibilidade de inclusão de devedores inadimplentes em cadastros de proteção ao crédito, a mesma é extreme de dúvidas, conforme remansosa jurisprudência:

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. FINANCIAMENTO CASA PRÓPRIA. INSCRIÇÃO NO SERASA. DÉBITO PENDENTE. POSSIBILIDADE.

- 1. Não se reconhece a existência de falha na prestação do serviço bancário, decorrente de inscrição do nome do autor em cadastros de restrição ao crédito.*
- 2. No caso, o pagamento das parcelas sempre foi realizado com atraso e o apontamento no SERASA se deu de forma devida pela CEF em consequência da própria inadimplência do autor. Dano moral que se afasta.*
- 3. Apelação da autoria a que se nega provimento. (AC nº -2004.61.23.000673-0/SP, TRF3, 2ª Turma, Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken)"*

De outra parte, no tocante à condenação ao pagamento de multa em razão da litigância de má-fé, não se verifica, na espécie, qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do C. Pr. Civil, bem como prejuízo causado à parte contrária. Reconheço aqui a procedência parcial das razões lançadas no apelo, pois apesar da descrição da moldura fática da demanda contida na inicial ser absolutamente diversa da verdade real, ela não serviu de base para a prolação de qualquer decisão do juízo. Como não houve gravame algum à parte contrária, além de contestar a demanda, fica afastada a multa aplicada.

Em situações que tais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. INEXISTÊNCIA. Alegação equivocada decorrente de mero equívoco e não de dolo que não importou, ademais, em prejuízo para parte contrária, não caracteriza litigância de má fé. Recurso conhecido e provido." (REsp 263.888 SC, Min. Cesar Asfor Rocha; REsp 250.781 SP, Min. José Delgado; AGREsp 595.938 RS, Min. Francisco Falcão; REsp 418.497 MS, Min. Luiz Fux).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação no tocante à indenização por danos morais, e a provejo quanto à exclusão da multa.

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

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031014-16.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.031014-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : LUIZ LAERTE NAVARRO e outro

: SOLANGE BEMI FERRAZ NAVARRO

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 179/183) que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. *A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.*

IV. *A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.*

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

VI. *Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou invidiosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

De fato, após reiteradas análises recursais o Superior Tribunal de Justiça consolidou o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (Súmula 450 do STJ: *Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação*).

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados

anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

No caso em tela, a taxa de juros efetivos ultrapassou os 12% chegando a 12,6825%, conforme cláusula do contrato anexado aos autos (fls. 32/37), o que justifica o parcial provimento ao recurso interposto pela parte autora.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
 2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
 3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
 4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
 5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
 6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
 7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
 8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
 9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
- (STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

A parte autora, inconformada com o r. despacho no qual a MM. Juíza entendeu desnecessária a produção de prova pericial contábil (fl. 156), interpôs agravo retido (fls. 157/162), mas não reiterou sua apreciação nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, devendo a taxa de juros efetivos ser diminuída até um patamar abaixo do limite legal de 12%.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, visto que teve seu recurso provido apenas em um pedido.

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

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040833-74.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.040833-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : MARIA DE FATIMA AMORAS DE ABREU LAGE
ADVOGADO : EDWIRGES JOSE DE ARAUJO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
DESPACHO
Fl. 726.

Em face do requerimento formulado pela apelante, no sentido da realização de audiência de tentativa de conciliação entre as partes, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação para análise do pedido.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045403-06.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.045403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
APELADO : ALOISIO OLAVO FERREIRA DE SOUZA e outros. e outros
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução de sentença, processo nº 2000.61.00.045403-6, opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Aloísio Olavo Ferreira de Souza, Ângelo Paulista de Souza, Armamar Ferreira de Veras, Aziz Alguz, Benedicto Cezar Felix de Alagão, Carlos José Szuch, David Pedreira Brasil, Demelval Ribeiro da Silva, Edésio de Castro Alves, Edison Roberto Martins, Eunice Cupaiolo Capeche, Fernando José da Rocha Alves, Hélio Gilberto Martins, Henriqueto Grossi, Hirofumi Sato, Humberto Moraes de Aguiar, Jesus Scapolan, João Modesto de Abreu Júnior, Joaquim Maria Filho, José Antonio Polino Lucas, José Constantino da Silva, José Flávio Perroni, José Roberto Alves de Moura, José Rogério Montiel Severo, Lourival Marcos Monari, Marcos Souza de Castro, Maria Aparecida Torrado de Carvalho, Milton Antonio Franceschini, Nabih Chaim, Nelson Aparecido Gaiotto, Nelson Zampieri, Odacir Pepe, Orlando Sousa Silva, Oswaldo Luiz Leite, Oswaldo Luiz de Oliveira, Ronaldo Ferreira, Roque Vaz Espírito Santo, Sebastião David Ribeiro Filho, Sérgio Francisco Carlos Graziano, Tuneo Yuta e Vicente Antonio Ferreira, por meio dos quais sustenta a nulidade da execução, a extinção da obrigação pelo pagamento e ainda que não são devidos juros de mora.

Regularmente processado o feito, às fls. 85/87, o MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo, julgou improcedentes os embargos e reconheceu que devem ser computados no cálculo de liquidação da sentença proferida nos autos principais juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (artigo 219 do CPC). Deixou de condenar a embargante na verba honorária, por entender que não há sucumbência nos presentes embargos, mas mero acertamento de cálculos.

A embargante pleiteia a reforma da r. sentença, às fls. 92/96, alegando que celebrou acordo com os exequentes e creditou os valores relativos aos juros progressivos (condenação) nas respectivas contas, e que não pagou os juros moratórios em razão de não ter sido determinado no v. acórdão exequendo.

Os embargantes apresentaram contra-razões às fls. 105/109.

É o relatório.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se o objeto do recurso à obrigatoriedade do pagamento de juros de mora quando não expressamente fixados no título exequendo.

De acordo com a Súmula nº 254 do Colendo Supremo Tribunal Federal, "*Os juros de mora e a correção monetária incluem-se na liquidação, ainda que omissis o pedido inicial ou a condenação*"

Assim, mesmo não tendo sido expressamente determinado no v. acórdão exequendo o pagamento dos juros moratórios, são eles devidos, não merecendo qualquer reparo a r. sentença monocrática.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação da CEF, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo de Processo Civil, ante a manifesta improcedência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002572-25.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.002572-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : JOILDO AQUILINO PEREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DESPACHO

Fls. 299/305

Consta dos autos que o objeto da demanda é a revisão do contrato de mútuo celebrado entre o autor e a Caixa Econômica Federal, tendo a sentença de primeiro grau julgado improcedente o pedido.

Uma vez interposto o recurso de apelação os autos foram remetidos ao Gabinete de Conciliação, tendo sido negativa a tentativa de acordo entre as partes (fls.294/296).

Descabido, portanto, o pedido de nova remessa dos autos ao referido Gabinete.

Quanto ao pedido de manifestação da Caixa Econômica Federal acerca do novo financiamento do saldo devedor, a providência pretendida foge, no caso, ao objeto da apelação e ao próprio objeto da ação.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-16.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.000748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A

ADVOGADO : JAMIL JOSE RIBEIRO CARAM JUNIOR e outro

APELADO : ROSA PEREIRA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de ação de constituição de servidão administrativa proposta por FURNAS - CENTRAIS ELÉTRICAS S/A em face de ROSA PEREIRA DE OLIVEIRA.

A fls. 50 o d. Juiz determinou à autora que providenciasse informação que contivesse o endereço certo da requerida, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial e extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I, 282, II, 284, parágrafo único, e 295, todos do Código de Processo Civil.

A parte autora deu-se por ciente nos próprios autos em 28/09/2000, motivo pelo qual o despacho não foi publicado na imprensa oficial (fls. 50 e verso).

Em 09/10/2000 a parte autora requereu prazo *suplementar* (fls. 51) e em 15/02/2001 postulou a suspensão do processo por 90 (noventa) dias, em face da possibilidade de acordo (fls. 53).

O d. Magistrado determinou à autora que se manifestasse sobre o endereço da ré expropriada para fins de citação, sob pena de extinção do feito (fls. 54). O despacho foi publicado na imprensa oficial e a parte manteve-se inerte (fls. 55).

Em face disso, o d. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, I, e artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil. Sem condenação na verba honorária em virtude da relação processual não ter se completado com a citação da ré. Custas na forma da lei (fls. 57).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que *não foi possível localizar o endereço do anterior proprietário do imóvel*, Rosa Pereira de Oliveira, bem como que apurou ser Peter Salvetti o *atual proprietário do imóvel* e contra quem de direito deveria prosseguir a ação, após regularização da documentação necessária e substituição processual. Alegou, ainda, que em virtude disso requereu a concessão de prazo suplementar e que jamais poderia ter sido extinto o processo, sem resolução de mérito, devendo o apelo ser provido para dar prosseguimento ao feito com a substituição processual da parte ré (fls. 60/62).

Os autos foram encaminhados a este Tribunal (fls. 76).

É o relatório.

DECIDO

Verifico que o MM. Juiz determinou a fls. 50 e 54 que a parte autora, ora apelante, **providenciasse o endereço certo da ré** no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo.

Assim agiu porque a apelante indicou como parte passiva a pessoa que, a seu juízo, era a proprietária do imóvel serviente, d. ROSA PEREIRA DE OLIVEIRA, sendo certo que cabe a quem vai ao Judiciário litigar o ônus de precisar quem deva responder pela demanda.

A autora **não atendeu** integralmente a ordem judicial e nem dela recorreu. Nada fez, tampouco informou desde logo que d. ROSA PEREIRA DE OLIVEIRA não deveria estar no pólo passivo.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse a informação sobre o endereço certo da parte ré, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida.

(AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10

(dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Por fim, não se exige no caso dos autos a intimação pessoal da autora para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (grifei):

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AGEAR - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 3.196/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 29/06/2005, p. 205)

PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES.

- Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 204.759/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/11/2003, p. 287)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(RESP nº 201.048/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/10/99, p. 93)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É desnecessária a intimação pessoal da parte, quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. É que a regra inserta no par. 1. do art. 267 do CPC só se aplica às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de 1973.

II - Precedentes do STJ: RESP 12.553/PE, RESP 58.295/RJ e RESP 59.031/RJ.

III - recurso especial não conhecido.

(RESP nº 153.313/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 02/02/98, p. 102)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida sob todos os ângulos em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior (STJ) e deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017925-63.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.017925-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : VIACAO NOVA CIDADE LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
SUCEDIDO : EMPRESA DE ONIBUS VILA ANY LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DILIGÊNCIA

Vistos.

Fls. 162/163, 168, 170/171, 173 e 176.

Diante das informações contidas no ofício encaminhado pelo MM. Juízo de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP (fl. 176), determino a intimação pessoal do síndico Nobra Advogados Associados, no endereço indicado, instruindo-se o Mandado de Intimação com as cópias da petição e documentos de fls. 162/166.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039557-53.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.039557-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : BELA VISTA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 90 e 92/106

A embargante, ora apelante, é a empresa Bela Vista S/A Produtos Alimentícios.

À fl. 90 consta requerimento de desistência do recurso de apelação, onde consta que a atual denominação da empresa apelante é CILASI ALIMENTOS S/A.

Às fls. 94/105 constam o Estatuto Social Consolidado e a Ata da Assembléia Geral Ordinária em nome da CILASI ALIMENTOS S/A, inexistindo porém, qualquer menção à alteração da razão social da empresa apelante. Intimem-se os advogados Toshio Honda e Celso Nobuo Honda para que tragam aos autos os documentos comprobatórios da alegada alteração da razão social, devidamente autenticados e registrados na Junta Comercial, no prazo de 20 (vinte) dias.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021179-98.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.021179-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA e outro
: CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES
APELADO : ERNESTO BERTHOLDO e outro
: MARIA DO CARMO MAIA DE QUEIROZ BERTHOLDO
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO NASCIMENTO PERRONI e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
ENTIDADE : Banco Nacional de Habitacao BNH
No. ORIG. : 00.06.49694-6 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 95.

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021180-83.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.021180-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA e outro
: CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES
APELADO : ERNESTO BERTHOLDO e outro
: MARIA DO CARMO MAIA DE QUEIROZ BERTHOLDO
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO PERRONI CASSIOLATO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
ENTIDADE : Banco Nacional de Habitacao BNH
No. ORIG. : 00.06.49584-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fl. 317.

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021181-68.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.021181-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A FINASA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA
: CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES
APELADO : ERNESTO BERTHOLDO e outro
: MARIA DO CARMO MAIA DE QUEIROZ BERTHOLDO
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO PERRONI CASSIOLATO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
ENTIDADE : Banco Nacional de Habitacao BNH
No. ORIG. : 94.00.04131-4 15 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 199.

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038005-05.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.038005-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI e outro
APELADO : AMARILDO APARECIDO ANTONIO FERNANDES e outro
: ZENAIDE FERREIRA FERNANDES
ADVOGADO : GESSI DE SOUZA SANTOS CORRÊA
No. ORIG. : 98.00.36509-5 13 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 667/670: manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 (cinco) dias.
Intimem-se.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006147-31.2001.4.03.6000/MS
2001.60.00.006147-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL
APELADO : REINALDO NOGUEIRA
ADVOGADO : RENATO DA SILVA CAVALCANTI

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 05.07.05, condena a parte ré a pagar ao autor os valores correspondentes a aplicação da taxa de juros progressivos em sua conta vinculada ao FGTS, na forma do art. 4º da L. 5.107/66, deduzidos os valores já creditados, com correção monetária e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação até a entrada em vigor da L. 10.406/02 e, após, 1% ao mês, e a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente a prescrição do direito e pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, que os juros sejam fixados em 6% ao ano e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

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

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

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: REINALDO NOGUEIRA

Admissão: 29/03/1971

Saída: 16/01/1993

Opção: 17/03/1972

Situação: Retroativa a data em que vigia a Lei nº 5.107/66, em sua redação originária.

A sentença merece ser mantida no que tange à quantificação dos juros de mora, tendo em vista que a citação ocorreu em 04.07.02.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua acumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiui a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

Há que prevalecer os critérios legais em vigor em cada período, a saber: 6% ao ano até 10 de janeiro de 2003, nos termos do artigo 1062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11 de janeiro de 2003, 1% ao mês, na forma do artigo 406 do Código Civil vigente combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, a aplicabilidade da nova regra é imediata, independentemente do fato de a mora ter-se constituído antes do início da vigência do Código Civil de 2002.

Isso não implica em violação aos princípios da irretroatividade das leis e da segurança jurídica, na medida em que a lei nova não atinge fato anterior à sua vigência (a constituição da mora do devedor). O que ocorre é a modificação da taxa dos juros legais decorrentes da mora, mas apenas em relação ao período posterior à entrada em vigor da nova regra, em consonância com o disposto no artigo 2.035 do Código Civil de 2002: "*A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 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*".

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 16.10.71.

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

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027693-36.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.027693-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : ANTONIO DAS GRACAS OLIVEIRA e outros
: BERNARDINO SALES PEREIRA
: CIRO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : MARISA BARRETTA GUZDINSKAS e outro
EXCLUIDO : BENEDITO CUSTODIO MOREIRA
: BRUNO TASCA
ADVOGADO : MARISA BARRETTA GUZDINSKAS e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 110, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmado pelo autor BERNARDINO SALES PEREIRA. A r. sentença recorrida, de 07.11.03, homologa o acordo firmado às fs. 110 e julga extinto o processo, com resolução do mérito, em relação ao autor BERNARDINO SALES PEREIRA, com fulcro no art. 269, III, do C.Pr. Civil. Quanto aos demais autores, julga parcialmente procedente o pedido e condena a ré a depositar na conta vinculada ao FGTS a diferença resultante da aplicação sobre o saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no percentual de 42,72% e 44,80%, nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, com correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 26/01, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além de pagar as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; e falta de interesse de agir em virtude da edição da Lei Complementar nº 110/01. No mérito, suscita a prescrição dos valores pleiteados, cujo prazo entende ser quinquenal. Sustenta a regularidade dos índices aplicados, com base na ausência de direito adquirido, na natureza de ordem pública das normas reguladoras do FGTS, na necessidade de preservação do equilíbrio econômico financeiro e na vedação do enriquecimento injustificado. Insurge-se, também, contra a aplicação dos juros progressivos. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e os juros de mora incidam tão-somente a partir da citação; não seja aplicada a taxa de juros moratórios prevista no artigo 406 do Código Civil de 2002, em razão da data da propositura da ação ou, ao menos, que os tais juros não sejam apurados com referência à taxa SELIC e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do art. 29-C da L.8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fls. 137 e 139, os termos de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pelos autores BRUNO TASCA e BENEDITO CUSTODIO MOREIRA.

Às fs. 145, foi homologado o acordo celebrado pelos autores BRUNO TASCA e BENEDITO CUSTODIO MOREIRA, com relação aos referidos autores, com fundamento no art. 269, III, do C. Pr. Civil.

É o relatório.

Decido.

Ao contrário do que afirma a CEF, o advento da Lei Complementar nº 110/01 não torna desnecessária a tutela jurisdicional nos casos em que o autores intentam a reposição dos chamados "expurgos inflacionários". Realmente, para obter o creditamento da diferença pretendida na via administrativa, nos moldes da referida Lei Complementar, os autores deveriam firmar um termo de adesão, manifestando estar de acordo com a forma de creditamento ali previsto. Aos remanescentes que não concordarem com as condições impostas pela Lei Complementar 110/01, resta a via judicial.

Na espécie, a CEF não comprova nos autos que houve adesão dos autores remanescentes, afastando-se, assim, a preliminar de falta de interesse de agir.

Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença não condena a CEF no pagamento de multa e juros pela taxa SELIC.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

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

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

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da Lei n° 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória n° 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o n° 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2° da Emenda Constitucional n° 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória n° 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ibid., p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, ibid., p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice 42,72% no mês de janeiro de 1989 e 44,80% no mês de abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária.

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0046525-50.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.046525-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : JOSE ABRAO
ADVOGADO : ARTUR VIDIGAL DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.08.002516-8 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 88/92

Manifeste-se o agravante sobre a prejudicialidade do presente agravo.

Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0051890-85.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.051890-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
AGRAVADO : ANTONIO PEREIRA massa falida
ADVOGADO : ERMILDO THOMAZINE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSI - SP

No. ORIG. : 2001.61.22.000629-0 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que determinou que a exequente providenciasse a atualização do valor do débito exequendo sem a incidência da multa de mora.

Alega a agravante, em síntese, que o crédito fiscal em execução não foi habilitado na falência, de modo a não ser aplicável ao caso o artigo 23 da Lei de Falências. Ressalta a natureza dos encargos cobrados pelo FGTS, aduzindo que não há cobrança de multa de mora, mas sim de juros de mora, tendo a multa relativa ao FGTS natureza jurídica diversa da mora.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra de João Ricardo da Silva Ferrari, opinou pelo provimento do recurso. É o relatório. O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as peças ali mencionadas, além de, facultativamente, outras peças, que a agravante entender úteis.

No presente caso, o agravo veio desacompanhado das cópias das fls. 35 e 43/44, mencionadas na decisão agravada. Sem esses elementos, não há como decidir-se sobre a correção ou incorreção da decisão.

A falta de peça que, embora não obrigatória, afigura-se essencial à compreensão e solução da controvérsia autoriza a negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Nesse sentido anota Theotônio Negrão, in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed.Saraiva, 38a ed., nota 6 ao artigo 525 do Código de Processo Civil:

"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 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2.6.04, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 6.9.04, p. 155). "Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211). Ainda relativamente às referidas peças, a que se refere o art.525-II do CPC, "não é possível que o relator converta o julgamento em diligência para facultar à parte a complementação do instrumento, pois cabe a ela o dever de fazê-lo no momento da interposição do recurso" (STJ - Corte Especial, ED no REsp 509.394, rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.8.04, negaram provimento, três votos vencidos, DJU 4.4.05., pg. 157).

Ademais, observo que não é admissível oportunizar à parte a regularização das peças de instrução do agravo, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Nesse sentido:

RECURSO. Agravo de instrumento. Inadmissibilidade. Petição do recurso extraordinário. Intempestividade. Agravo regimental. Prescrição. Reconhecimento de ofício. Certidão de publicação da sentença condenatória. Falta. Peça facultativa fundamental para a compreensão da controvérsia. Agravo regimental improvido. É imperioso advertir ser ônus da parte agravante promover a integral e oportuna formação do instrumento, sendo vedado posterior aditamento, que permita a cognição do recurso

STF - 1a Turma - AI-AgR 407211-RS - DJ 30.06.2006 p.07

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR, MESMO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. Está pacificado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - ERESp 449.486-PR - que a falta de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, cuja formação é de responsabilidade da parte, não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte. 2. Ainda que assim não fosse, o agravante não deu cumprimento às disposições regimentais no tocante à demonstração analítica do dissenso pretoriano. 3. Agravo regimental não provido.

STJ - Corte Especial - AgRg nos ERESp 114678-SP - DJ 0404.2005 p.156

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS CONSIDERADAS ESSENCIAIS À ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA. ART. 525, INC. I, DO CPC. 1. A ausência de peças facultativas consideradas essenciais à análise da controvérsia acarreta o não-conhecimento do recurso. 2. Não é possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a juntada posterior da peça, em razão da ocorrência de preclusão consumativa. 3. Agravo de instrumento improvido.

TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2003.03.00.077583-5 - Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar - DJ 10/05/2005 p.289

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo *a quo*.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015729-12.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015729-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : EDENIR CLAUDIO DE LIMA

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro

DESPACHO

Fls. 390 e 394: Indefiro o pedido formulado vez que, conforme ata de audiência de fls. 386/387, foi realizada tentativa de conciliação, restando a mesma infrutífera.

Fls. 392: Manifeste-se a mutuária, ora apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021041-66.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021041-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : JULIO CESAR FORNAZARI e outro

: ELIZANGELA APARECIDA DE SOUZA FORNAZARI

ADVOGADO : ANDRÉ LUIS SAMMARTINO AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Fls. 200/202

Indefiro o pedido. Ante a ausência de identificação de quem recebeu o telegrama enviado, não há comprovação de que houve ciência inequívoca da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022284-45.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.022284-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : ELIAS DOS SANTOS CASTRO e outros

: JAILZA MARIA DOS SANTOS CASTRO
: EMERSON EDUARDO SANTOS CASTRO
: ERISLENE SANTOS CASTRO

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

DECISÃO

Fls. 478/481: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025222-13.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025222-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO FRANCESCONI FILHO

APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL JARDIM BOTANICO

ADVOGADO : LAURA MARIA DE JESUS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança ajuizada sob o rito sumário contra a Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento de despesas condominiais em atraso, relativas aos períodos de julho a dezembro de 2001 e janeiro a setembro de 2002, com os acréscimos legais e convencionais, totalizando o valor de R\$3.653,98, além das parcelas que se vencerem no curso da demanda.

À fl. 54, a parte autora informou que o débito da presente ação foi satisfeito pela ré e pediu a extinção do feito.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil. Verba honorária, fixada em 10% do valor da causa, pela ré.

Foram opostos embargos de declaração pela ré (fls. 91/92), rejeitados pelo juiz sentenciante (fl. 94).

A Caixa Econômica Federal apela. Em suas razões recursais pede que o processo seja extinto nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, uma vez que houve transação espontânea entre as partes. Requer, desta maneira, que seja declarada a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

Sem contrarrazões.

É o relatório. o recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo que, à fl. 54, o autor informou que a Caixa Econômica Federal efetuou o pagamento da dívida, requerendo, assim, a extinção do feito. Em seguida, à fl. 55, o juiz determinou que a referida instituição financeira se manifestasse acerca da satisfação do débito. Contudo, verifico que não houve qualquer manifestação da ré, constituindo tal atitude a aceitação tácita da procedência do pedido, conforme noticiado pela parte autora, segundo o disposto no artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, após advinda a sentença, confirmando o disposto à fl. 54, não é cabível a interposição de apelação a fim de modificar o dispositivo da sentença para que nela conste que a extinção do processo se deu por transação, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, quando não é o que efetivamente ocorreu.

Segundo a lição de Nelson Nery Junior:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou Express. [...] se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento do mérito, de procedência do pedido."

Nery Júnior, Nelson e Maria de Andrade Nery, Rosa; Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante; 9ª edição; ed. Revista dos Tribunais, comentário 7 ao artigo 269.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029410-49.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.029410-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : AFONSO ALVES DE MORAIS e outros
: ARQUIMEDES ARANTES
: ALFREDO BRANDTNERIS espolio
ADVOGADO : NANCY MENEZES ZAMBOTTO e outro
REPRESENTANTE : ERNA MARTHA BRANDTNERIS
ADVOGADO : NANCY MENEZES ZAMBOTTO
APELADO : MARIA DE LOURDES MACHADO
: MAUCIR MOLGORA
ADVOGADO : NANCY MENEZES ZAMBOTTO e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 09.02.04, condena a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas vinculadas ao FGTS dos autores as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos, nos termos da L. 5.107/66, descontados os valores concedidos administrativamente, com correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 26/01, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, e a pagar as custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/02; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40. Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação, tal qual se pede no recurso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: AFONSO ALVES DE MORAIS

Vínculo: Volkswagen do Brasil S/A

Admissão: 19/09/1967

Saída: 19/08/1987

Opção: 19/09/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Vínculo: Open Arc Serviços Técnicos e Comercio de Eletrodos Ltda.

Admissão: 17/05/1989

Saída: 30/06/1989

Opção: 17/05/1989

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Vínculo: SMS Tecnologia Eletrônica LTDA

Admissão: não consta

Saída: não consta

Opção: 09/01/1995

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Autor: ARQUIMEDES ARANTES

Vínculo: Indústrias Villares S.A

Admissão: 15/06/1965

Saída: 28/08/1981

Opção: 26/12/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Autor: ALFREDO BRANDTNERIS
Vínculo: Mercedes Benz do Brasil S.A
Admissão: 09/02/1960
Saída: 17/11/1971
Opção: 01/16/1967
Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Autor: MARIA DE LOURDES MACHADO
Vínculo: Metacal Ind. De Componentes Automobilísticos LTDA
Admissão: 03/08/1967
Saída: 11/01/1993
Opção: 03/08/1967
Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Autor: MAUCIR MOLGORA
Admissão: 31/05/1960
Saída: 17/05/1984
Opção: 01/12/1967
Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

De outra parte, prescreve o artigo 29-C da L. 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ibid., p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, ibid., p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 18.12.72.

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-49.2002.4.03.6117/SP
2002.61.17.001199-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : CAICARA CLUBE DE JAU
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE PIERI BELOTTO
: ALEXANDRE CESAR RODRIGUES LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
DESPACHO
Fl. 229.

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037094-55.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.037094-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
AGRAVADO : APARECIDA MARIA LIMA MARQUEZIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.17.000072-4 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida nos autos de ação cautelar, que determinou a remessa dos autos e seu processamento perante a Justiça Estadual.

A agravante sustenta, em apertada síntese, a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, ainda que, efetivamente, não haja lide.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

É o relatório. O recurso será analisado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente agravo de instrumento merece prosperar.

Inicialmente, passo a expor o teor do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"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"

Como se pode ver, o dispositivo constitucional acima transcrito nada dispõe acerca do tipo de jurisdição que poderia ensejar a competência da Justiça Federal. Assim, certo é que, em se tratando de jurisdição voluntária ou contenciosa, havendo como autora, ré, assistente ou oponente, a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, a competência para o processamento e julgamento da causa será da Justiça Federal.

Por outro lado, a medida cautelar de protestos, notificações e interpelações constitui procedimento cautelar típico previsto nos artigos 867 a 873 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, no caso, a Caixa Econômica Federal figura como autora da demanda acautelatória, de forma que ratifica o entendimento de que, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, cabe à Justiça Federal processar e julgar a ação originária de que foi extraído o presente agravo de instrumento.

Na esteira desse entendimento trago à colação jurisprudências dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 5ª Regiões:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRESCRIÇÃO. PREVENÇÃO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. I - A medida cautelar de protesto está disciplinada nos arts. 867 a 873, do Código de Processo Civil, e inserida que está no Livro III, faz evidente não figurar dentre os Procedimentos Especiais de Jurisdição Voluntária, regulados nos arts. 1.103 a 1.210, do diploma legal. II - O protesto não tem caráter litigioso, não constituindo, no rigor, ação cautelar. Aproxima-se de simples procedimento não contencioso, unilateral, cuja pretensão do interessado consiste em dar conhecimento do seu alegado direito. III - A medida cautelar de protesto interruptiva de prescrição não comporta apreciação do mérito da pretensão objeto da ação futura, razão pela qual não justifica a reunião por semelhança à ação de mesma natureza e distribuição anterior, porquanto afastado risco de decisões colidentes. IV - A litispendência requer a existência da identidade de todos os elementos da ação e não é causa de modificação de competência, mas sim de extinção do processo (arts. 301, inciso V, §§ 1º e 2º, e 267, inciso V, do Código de Processo Civil). V - Conflito de competência procedente.

TRF 3ª Região, CC 2008.03.00.003423-7, Segunda Seção, Desª. Fed. Relª. Regina Costa, DJF3 06/06/2008.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF E EMGEA. PROTESTO INTERRUPTIVO DE PRAZO PRESCRICIONAL. EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDÊNCIA DO INCISO I, DO ART. 109 DA CF/88. IRRELEVÂNCIA DE TRATAR-SE DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA OU CONTENCIOSA. 1. Não consta dos autos qualquer notícia a respeito dos créditos da demanda originária já se encontrarem sob revisão

judicial, através de ação proposta pelo mutuário. 2. Não existe nos autos qualquer documento atestando a liquidez e certeza dos créditos objeto dos autos originários. 3. A medida cautelar de protesto interruptivo do prazo prescricional objetiva resguardar a cobrança, a posteriori, de créditos cedidos pela CEF à EMGEA. 4. O inciso I, do art. 109 da CF/88 não exclui de sua incidência os processos de jurisdição voluntária, logo, se o legislador não estabeleceu esta restrição não se pode admitir que o intérprete atribua ao referido dispositivo tal restrição. 5. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado

TRF 5ª Região, AG 2003.05.00.020909-3, Terceira Turma, Des. Fed. Rel. Paulo Gadelha, DJ 07/04/2005, p. 1037 n. 66.

Ressalto que não é possível aplicar nesta hipótese o mesmo raciocínio aplicável aos processos em que a Caixa Econômica Federal é citada como mera interessada, caso em que lhe cumpre apenas executar a ordem judicial proferida. Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

Comunique-se o D. Juízo.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070320-51.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070320-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
AGRAVADO : EDUARDO ALBERTO MARQUES e outro
: LUCIANA DE CASSIA ALKMIN MARQUES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2003.61.03.007303-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado pelo Juízo *a quo* (fls. 57/60), tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Isto posto, **nego seguimento** ao agravo com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e **julgo prejudicado o agravo regimental** de fls. 52/55.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008561-53.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.008561-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : TERESINHA MORAES VIEIRA e outro
: HENRIQUE JULIO VIEIRA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS CARLOS MONTEIRO
REPRESENTANTE : TERESINHA MORAES VIEIRA
SUCEDIDO : BIBIANO JULIO GONCALVES DOS SANTOS falecido

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.14337-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 375. Manifeste-se a parte autora.

I.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019553-42.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019553-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SONIA FERREIRA DE ARAUJO e outro
: LUCI FERREIRA DE ARAUJO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Às fls. 349/350, as apelantes informam que efetuarão o pagamento/renegociação/transferência/liquidação da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador das autoras não lhes confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 349/350 foi subscrita também pelas próprias autoras, restando suprida a ausência de tal poder aos procuradores.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 349/350, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038223-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038223-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JOSE DOS SANTOS PEREIRA FILHO e outro
: ELIANA NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
DESPACHO
Fls. 229/231

Indefiro a renúncia ao mandato, tendo em vista que não restou comprovada a ciência inequívoca da outorgante Eliana Nascimento dos Santos Pereira, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011422-66.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.011422-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : TUDE BASTOS espolio e outro
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JUNIOR e outro
: FERNANDO HELLMMEISTER CLITO FORNACIARI
APELADO : DAISY MAGALHAES BASTOS
ADVOGADO : CLITO FORNACIARI JUNIOR e outro
PARTE RE' : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER e outro
: Fazenda do Estado de Sao Paulo
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO
Fl. 801: Defiro vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017143-96.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.017143-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
APELADO : JOAO EMIGDIO FILHO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida de 30.08.04, condena a parte ré a creditar na conta vinculada do FGTS do autor as respectivas diferenças relativas aos juros progressivos pretendidos, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, com correção monetária a partir do creditamento a menor, e a pagar as custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40. Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço das demais preliminares por serem estranhas aos autos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

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

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: JOÃO EMIGDIO FILHO

Vínculo: SETAL - Instalações Industriais S/A

Admissão: 14/12/1970

Saída: 21/01/1971

Opção: 14/12/1970

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição.

Vínculo: TECHINT - Companhia Técnica Internacional

Admissão: 25/01/1971

Saída: 07/06/1971

Opção: 25/01/1971

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66, porém período integralmente atingido pela prescrição.

Posto isto, com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou provimento à apelação para reconhecer a prescrição do direito invocado e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

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

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008710-91.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.008710-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : LUIZ NUNES DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro

APELANTE : NEUSA PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro

: CICERO JOSÉ ALVES SCARPELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

APELADO : CIA HABITACIONAL DE BAURU COHAB

ADVOGADO : ANA IRIS LOBRIGATI e outro

DESPACHO

Fl. 382.

Tendo em conta que a ação também foi proposta pelo autor Luiz Nunes de Oliveira, informe o advogado Cícero José Alves Scarpelli, inscrito na OAB/SP n. 163.848, se o apelante também renuncia ao direito sobre que se funda a ação.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005872-72.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.005872-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : HARMIN KISSER DE CAMARGO ARRUDA
ADVOGADO : TATIANA KARMANN ARRUDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 30.06.03, indefere a petição inicial e, extingue o processo, sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 267, I, do C. Pr. Civil, ante a ausência de interesse processual.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Às fls. 69/71 a Caixa Econômica Federal formula acordo para corrigir os saldos dos depósitos vinculados ao FGTS, pelo índice de 42,72% em janeiro de 1989 e 44,80% em abril de 1990, em conformidade com a LC nº 110/01 e pede para a parte autora se manifestar se concorda em creditar os referidos índices, bem como condiciona o acordo a desistência do recurso de apelação interposto.

Às fls. 76 a parte autora aceita a proposta apresentada pela Caixa Econômica Federal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

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

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

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Assim, em face da manifestação da parte autora, concordando com o acordo ofertado pela Caixa Econômica Federal, homologo o presente acordo.

Posto isto, homologo o acordo celebrado pela parte autora e a Caixa Econômica Federal, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, III, do C. Pr. Civil; prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007878-40.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.007878-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL JEAN PIAGET S C LTDA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA e outro
: EMILIO CARLOS CANO
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

Fls. 123: a análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui instrumento de mandato comprovando os poderes que lhe foram outorgados pela embargante. Nesse sentido, regularize o subscritor a representação processual (CPC, art. 37 e 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00057 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000540-06.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.000540-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : NILCE CARREGA
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE BARIRI
ADVOGADO : VILANOR JEREMIAS ROSSI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de cobrança promovida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra a Prefeitura Municipal de Bariri objetivando o recebimento de R\$ 29.903,54 (vinte e nove mil, novecentos e três reais e cinquenta quatro centavos), acrescido da multa de 2% (dois por cento) e juros de 0,0333% ao dia, sobre o valor atualizado, acrescido de custas e honorários advocatícios, fls. 02/04.

A ação foi julgada extinta, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, com relação às faturas n°s 04006702280, 04007702232, 01708700789, 04006702147, 04010702124 e 4011702063 e quanto ao demais pedidos julgou procedente a ação para condenar o Município de Bariri a pagar a quantia de R\$ 17.216,55 (dezesete mil, duzentos e dezessete reais e cinquenta e cinco centavos), acrescida de juros de 0,0333 ao dia e multa de 2% (dois por cento) e extingui o feito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC, fls. 122/124.

Não houve apelação e o juiz da causa determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com fundamento no artigo 475, inciso I, do CPC, fl. 128.

Os autos foram distribuídos no dia 24/09/2004 ao MM. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, à época dos fatos integrante da 1ª Turma.

Relatei.

Decido.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (autora da ação) informou que houve a quitação do débito.

Em primeiro lugar, verifico que o cumprimento da obrigação pelo executado implica no reconhecimento judicial da existência do débito.

Com efeito, falta pressuposto recursal, porque o pagamento do débito é considerado confissão irretratável, nos termos dos artigos 503, parágrafo único do CPC, o que enseja a negativa de seguimento da apelação.

Dispõe o artigo 503, § único, do CPC:

"A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único: Considera-se a aceitação tácita a pratica, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer".

Confira-se a lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em "Código de Processo Civil Comentado", 9ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, páginas 722 e 723, ao artigo 503, do CPC:

"1. Aquiescência. A concordância com o ato impugnado ou a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer, caracterizam aceitação da decisão, que é causa de não conhecimento do recurso, porque o fato impeditivo do poder de recorrer (v. coments. preliminares ao CPC 496). A aquiescência, que pode ser expressa ou tácita, é espécie de preclusão lógica do poder de recorrer (v. coment. CPC 183). São exemplos de aquiescência: a) o pagamento, pelo réu, da quantia a que fora condenado pela sentença; b) a entrega das chaves pelo locatário, na ação de despejo julgada procedente".

Casuística.

"Execução Fiscal. Quitação do débito. Embargos de terceiros. Não conhecimento do recurso. CPC 503. A quitação do débito feita pelos embargantes, além de caracterizar confissão de dívida, extingue a execução (processo principal). Prejudicada se encontra a análise do recurso porque configurada a concordância dos embargantes com sentença prolatada. Apelo não conhecido (TRF 5ª Região, 1ª T., Ap 518320-PE), rel. Juiz Francisco Falcão, j. 17/12/1992, DJU: 26.2.1993, p. 5554)".

"Proposta de acordo. A proposta de acordo deduzida pelas partes, depois da interposição do recurso, caracteriza aceitação da sentença, tornando-o inadmissível (JTACivSP 101/273)".

Bem se vê, portanto, que ao efetuar o pagamento a autora, ora apelante, reconheceu a procedência da cobrança das contribuições reclamadas pela parte contrária, praticando ato incompatível com o pedido formulado nesta demanda. Por esse motivo, **julgo extinto o processo com base no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil; prejudicada a remessa ex-officio.**

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-41.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.000433-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : DARCI MARTINS e outros
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES
APELANTE : NILTES COLUMBANO MARTINS
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES
: LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO
: PATRÍCIA SCAFI SANGUINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
DESPACHO
Fls. 403/404

Indefiro o pedido, tendo em conta que a advogada Patrícia Scafi Sanguini não está devidamente constituída nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-69.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.000049-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : SILVESTRE APARECIDO SANCHES
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI
DESPACHO
Fls. 227 e 234

Tendo em vista a ausência de manifestação da Caixa Econômica Federal, e considerando o disposto no artigo 1060 do Código de Processo Civil que autoriza a habilitação nos autos, desde que comprovado o falecimento por meio de documentos, declaro Maria Aparecida Vrech Sanches habilitada para substituir Silvestre Aparecido Sanches.

Remetam-se os autos ao órgão competente para as devidas anotações, certificando nos autos.

Intimem-se.

Após conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008148-28.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.008148-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : GEOVALDO GALDINO BARBOZA
ADVOGADO : NANCY MENEZES ZAMBOTTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A r. sentença recorrida, de 12.11.04, rejeita o pedido e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em caso de cessação da condição de necessitado, conforme previsto na L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

Conforme documentos acostados aos autos, os autores comprovaram a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: GEOVALDO GALDINO BARBOZA

Vínculo: Chrysler do Brasil S/A

Admissão: 18/06/1970

Saída: 07/10/1974

Opção: 18/06/1970

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

Acresço que o fato de a redação original do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

Tem-se, na verdade, duas hipóteses: (1) se o fundista faz jus aos juros progressivos, mas não os recebeu, o pedido é procedente; ou (2) se o trabalhador faz jus à taxa progressiva, mas esta já foi computada, o pedido é improcedente, não havendo que se falar em carência da ação.

Tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado entendimento no sentido de que os extratos das contas vinculadas são documentos prescindíveis ao ajuizamento de ações como a presente (AgRg no REsp 117.565/PR, Rel^a. Min^a. Eliana Calmon, DJ 08.03.2000, p. 94; REsp 217.078/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 06.12.1999, p. 70; REsp 193.907/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23.08.1999, p. 105; e REsp 172.338/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 24.05.1999, p. 138), não há que se impor à parte autora o ônus de provar que os bancos depositários não observaram a progressão da taxa de juros.

Assim, se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar posteriormente, quando da liquidação da sentença condenatória, ocasião em que sempre se fará necessária a apresentação daqueles extratos fundiários.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para condenar a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do artigo 4º Lei nº 5.107/66, observada a prescrição das parcelas vencidas, anteriores a 13.11.73, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, dede a citação. Sem condenação em honorários advocatícios, conforme a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

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

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003410-08.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.003410-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : VALDIR DE ANDRADE COSTA e outro
: ACACIA SANDRA ANDRADE COSTA
ADVOGADO : ALMIR CONCEIÇÃO DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.00.027144-7 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos da ação ordinária que indeferiu tutela antecipada para o fim de autorizar a revisão das cláusulas contratuais que causaram desequilíbrio contratual e que acabaram culminando com a inclusão dos nomes dos agravantes nos cadastros do SERASA/SPC.

Alegam os agravantes desequilíbrio no contrato firmado com a Caixa Econômica Federal, que os impedem de continuarem arcando com os valores cobrados. Requerem a exclusão de seus nomes dos cadastros do SERASA/SPC, bem como determinação judicial para que o pagamento das prestações vincendas seja efetuado no valor que entendem devidas, e com a utilização do FGTS para abatimento de parte da dívida contratual.

O efeito suspensivo foi deferido e contra esta decisão foi interposto Agravo Regimental.

Com contraminuta.

Relatei.

Fundamento e decido.

O recurso será examinado nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com os documentos descritos no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, e facultativamente com outras peças necessárias ao seu conhecimento.

Compulsando-se os autos verifica-se a ausência das fls. 15 dos autos originários e parte integrante da petição inicial, cuja ausência impede o conhecimento deste recurso pelo Tribunal.

Com efeito, no presente caso os agravantes requerem a utilização do FGTS para abatimento de parte da dívida contratual, e a ausência da integralidade dos pedidos suscitados pelos agravantes na inicial impossibilita este Juízo de auferir se referida questão foi postulada no Juízo de 1º Grau.

Aliás, mera leitura da decisão agravada revela que o Juízo "a quo" sequer apreciou referida questão.

Não outro o entendimento da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. 1. 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. Precedentes da Corte Especial. (...)" (g.n., AgRg no REsp 880.570/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.11.2006, DJ 27.11.2006 p. 260) "

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DA JUNTADA DE DOCUMENTOS ALEGADOS. PEÇAS ESSENCIAIS. DEFICIÊNCIA DE TRASLADO. ART. 544, § 1º, DO CPC. SÚMULA Nº 288/STF. (...) II - "Há peças que, conforme o caso, são imprescindíveis para que o tribunal possa inteirar-se da controvérsia e preparar-se suficientemente para julgar o agravo" (Nelson Nery Júnior, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", pág. 918/919, 6ª Ed. Revista dos Tribunais, 2002). (...)" (AgRg no Ag 561.233/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23.03.2004, DJ 31.05.2004 p. 354)."

Destarte, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento e **julgo prejudicado** o agravo regimental.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intime-se. Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016358-46.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.016358-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO : ÍTALO SÉRGIO PINTO

APELADO : CARLOS MISAEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES

No. ORIG. : 97.04.02223-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 670/676 que, com base no art. 557, *caput* e §1-A, do Código de Processo Civil, nega seguimento ao recurso da parte autora e dá parcial provimento ao recurso da CEF.

Sustenta a CEF, ora embargante, que a sentença foi omissa ao não inverter o ônus sucumbencial em razão do provimento parcial do recurso da CEF.

Relatados, decido.

Com razão a embargante, pois de fato houve omissão na condenação ao ônus sucumbencial, porquanto ao ser dado parcial provimento ao recurso da CEF, restou julgado improcedente o pedido de revisão.

Assim, deve ser modificado o dispositivo para a inclusão da condenação da parte autora no ônus sucumbencial, restando assim redigido o dispositivo:

"Posto isto, nos termos do artigo 557, caput e §1-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da CEF para excluir a determinação de incidência do INPC, mantendo a utilização da TR. Restando o pedido inicial improvido, inverte a condenação ao ônus sucumbencial, para que recaia sobre a parte autora."

Posto isto, acolho os embargos de declaração.

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023615-25.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.023615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CARLOS AMERICO GENTIL DELLAMONICA JUNIOR e outro
: REGINA ALVES DE LIMA DELLAMONICA
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.04.01598-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DESPACHO
Fls. 497/509. Aguarde-se o julgamento dos recursos interpostos.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024401-78.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024401-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO
APELADO : INTERMEDICA SAUDE LTDA
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI
No. ORIG. : 00.00.00055-2 1 Vr CAJAMAR/SP
DESPACHO
Fls. 245/247: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007970-35.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.007970-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FERNANDO CESAR PAUKA e outro
: CRISTINA MARIA DA COSTA PIRES PAUKA
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de anulação da execução extrajudicial do contrato decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais

interesse na revisão do contrato que não mais existe (*STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217*).

Verifica-se dos documentos juntados aos autos que a parte autora firmou contrato com a CEF em 21/03/97 (fls. 109/123). Incorrendo em inadimplência quanto ao pagamento das prestações mensais, o contrato original foi renegociado em 11/12/00 (fls. 36/43). Novamente em atraso com o pagamento das prestações mensais, a parte autora solicitou a utilização do saldo da conta do FGTS para o pagamento de parte da dívida, pelo quê a CEF respondeu esclarecendo que a legislação referente permitia a utilização do FGTS para o pagamento do saldo devedor e no caso de existência de prestações em atraso, o pagamento integral do saldo devedor (fl. 53).

Comprovam-se as reiteradas notificações pessoais e publicações em editais sobre as datas dos leilões, pelos documentos de fls. 151/158, 161/164, 167/169 e 175. A execução extrajudicial do contrato culminou com a arrematação do imóvel e a competente averbação na matrícula do mesmo junto ao cartório de registro de imóveis (fls. 170 e 176/181).

Em que pese a argumentação da parte autora acerca de possível simulação em todo o procedimento executório, não se verifica o descumprimento dos requisitos legais, sendo válida a arrematação realizada.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000490-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : JOSE AUGUSTO CERQUEIRA GAMA DANTAS e outro

: MARIA ESTELA BELO PIPILASCOV DANTAS

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro

CODINOME : MARIA ESTELA BELO PIPILASCON

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 176/179) que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. Com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002623-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELANTE : JOSE DOS SANTOS PEREIRA FILHO e outro
: ELIANA NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Fls. 382/383

Indefiro a renúncia ao mandato, tendo em vista que não restou comprovada a ciência inequívoca da outorgante Eliana Nascimento dos Santos Pereira, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005164-18.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.005164-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : DANIEL COTRIM DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

DESPACHO

Fls. 176/178: Indefiro o pedido de renúncia do mandato, tendo em vista que não restou comprovada a ciência inequívoca do apelante, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028164-47.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : OSCAR FARIA PACHECO BORGES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARLENE INACIO DOS SANTOS
: MARTINHA INACIO DOS SANTOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 344/345. Dê-se ciência à Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante a notícia do falecimento do apelante, suspendo o curso do processo até a regularização do pólo ativo da ação, nos termos do artigo 265, I, do Código de Processo Civil, com a substituição da parte pelos seus respectivos sucessores.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030498-54.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.030498-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro
APELADO : CONDOMINIO RESIDENCIAL PORTAL DAS BARRAS
ADVOGADO : ELAINE PIOVESAN RODRIGUES DE PAULA e outro
DESPACHO

Fls. 152/153: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF - sobre a alegação do apelado de quitação do débito.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031745-70.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.031745-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : VALDECIR OLIVEIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
DESPACHO
Fls. 306/307: Promova a Subsecretaria as anotações necessárias.

Fls. 309: Indefiro. O pedido já foi apreciado, mediante a remessa dos autos ao Gabinete de Conciliação. Instada a manifestar-se, a parte autora deixou de comparecer às audiências de conciliação designadas para os dias 30.09.2009 e 07.12.2009 (fls. 296 e 303).

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034620-13.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.034620-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : CONJUNTO RESIDENCIAL SAO JUDAS II
ADVOGADO : ELIETE TAVELLI ALVES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FRANCINE MARTINS LATORRE e outro
APELADO : ISMAIL RIBEIRO DA SILVA e outro
: ERMINIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ FELIPE LENTZ CASSIANO e outro
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO
Fl. 202: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035567-67.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035567-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ALCINDO BATISTA RIBEIRO e outro
: NOEMI VIERA RIBEIRO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
DECISÃO
O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada em face da Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pela referida instituição financeira, efetuada nos moldes do Decreto-lei nº 70/66.

Os autores afirmam que contrataram, em 24 de fevereiro de 2000, financiamento imobiliário, regido pelo SFH, com a Caixa Econômica Federal. Alegam que a execução extrajudicial promovida pela ré se deu de maneira ilegal. Sustentam que o procedimento fere a Constituição da República, pois viola os princípios previstos nos incisos XXXV, LIII, LIV e LV do artigo 5º da CRFB/88, além de afirmarem que não foram observadas as formalidades previstas no próprio Decreto-lei nº 70/66 e a necessidade de reconhecer a relação como de consumo.

Às fls. 107/108, os autores juntaram petição de emenda à inicial informando que ajuizaram ação de revisão contratual, em que se pleiteia a antecipação de tutela para reconhecer que a execução extrajudicial não é cabível ao caso, tendo em vista a inaplicabilidade e ineficácia do Decreto-lei nº 70/66, e que, portanto, o pedido de nº 6 (fl. 24) deve ser excluído da petição inicial desta ação anulatória.

Em contestação, a Caixa Econômica Federal arguiu a necessidade de denunciação da lide do agente fiduciário e, no mérito, contrapôs-se ao pedido inicial.

Às fls. 195/196, a Caixa Econômica Federal interpôs recurso de agravo retido, pleiteando a necessidade do litisconsórcio passivo do agente fiduciário.

Sobreveio sentença que rejeitou a denunciação da lide suscitada pela Caixa Econômica Federal e, no mérito, julgou improcedente o pedido inicial. Condenou os autores ao pagamento de honorários de advogado fixados em R\$1.000,00, observada a suspensão prevista na Lei nº 1.060/50. Custas processuais na forma da lei.

Os autores apelam. Insurgem-se contra a aplicação da TR (taxa referencial) para correção do saldo devedor e contra o Plano de Equivalência Salarial para a correção das parcelas do contrato em questão, postulando, ainda, como indevida a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

O recurso será decidido na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação não merece ser conhecida, eis que dissociada da situação apresentada nos autos. Processado o feito, a sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido dos autores, por ser constitucional e legal a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 e entendendo terem sido observadas todas as formalidades nele previstas. A apelante, porém, sequer faz referência adequada à decisão recorrida, insurgindo-se contra questões alheias à demanda e tampouco analisadas na sentença.

Observe que as razões de apelação devem ser deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, combatendo seus argumentos (artigo 514, II, do Código de Processo Civil). Não há como conhecer de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

A esse respeito, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "não se conhece de recurso cujas razões são dissociadas da decisão impugnada" (AgREsp 274.853-TAL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12.03.2001).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Sílvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012482-40.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.012482-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : DIVA DALVA DA FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 24.04.06, reconhece a prescrição do direito e julga improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do C. Pr. Civil, e condena a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a sua execução, nos termos dos arts. 11 e 12 da L. 1.050/60.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autora: DIVA DALVA DA FONSECA

Admissão: 16/12/1963
Saída: 18/08/1997
Opção: 01/01/1967
Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Todavia, os extratos fundiários juntados às fs. 31/42 dão conta de que a taxa de juros remuneratórios já foi aplicada de forma progressiva, atingindo o percentual de 6% ao ano, não havendo qualquer diferença, portanto, a ser paga pela ré. Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, dado que manifestamente improcedente.

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000043-91.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000043-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : JOAO DE SOUZA CAMARGO e outro
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : MARLI APARECIDA DA CRUZ DE DEUS
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA e outro
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário de indenização por dano material, interposta por João de Souza e Camargo e outro em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando a condenação da requerida ao pagamento de indenização por dano material e moral. O autor pretende o ressarcimento de valor ilicitamente expurgado da sua conta corrente, na importância de R\$ 700,00 (setecentos reais), mais a indenização por dano moral.

Foram deferidos os benefícios da Justiça gratuita (fls. 22).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da L. 1.060/50; além da condenação por litigância de má fé.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados. Decido.

Os autores relatam que, no dia 25.01.02, a co-autora foi a uma agência da CEF em Campinas para retirar um extrato, posteriormente verificando que havia sido realizado um saque bancário supostamente fraudulento na sua conta, gerando um prejuízo de R\$ 700,00 (setecentos reais). Alegam que foram informados por um funcionário da CEF que o saque havia sido realizado no mesmo dia em que foi verificado o saldo pela esposa do autor. Questionados os fatos na esfera administrativa, acabaram por receber uma carta da instituição financeira se eximindo de qualquer responsabilidade em relação a este saque. Assim, o autor pretende o ressarcimento pelos danos materiais e morais.

Conforme se verifica dos autos, nos documentos juntados às fls. 44/45, os autores somente no dia 14.02.2002 descobriram que não havia o saldo R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em sua conta, referente ao depósito efetuado em 31.01.2002. Tal diferença adviria do saque indevido no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais), na data de 25.01.02 (fls. 19/20).

Sobre a temática, cumpre pautar-se de acordo com a premissa de que os serviços prestados pelas instituições financeiras a seus clientes configuram relação de consumo, tendo em vista que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no verbete nº 297, sumulou o entendimento de que "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Por conseqüência, e tratando-se de hipótese de responsabilidade objetiva (para a qual basta a configuração do dano e do nexo causal entre este e o fato ilícito, não se perquirindo a existência de culpa). Corolário dos princípios invocados é a regra de inversão do ônus da prova, outorgada pelo art. 6º, inc. VIII do diploma mencionado, face a complexidade técnica da prova da culpa e a patente hipossuficiência econômica e técnica da parte autora, consubstanciada na total impossibilidade de produção de prova suficiente à comprovação da prática dos eventos danosos.

Neste particular, é assente o entendimento, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de que a regra de inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, "fica a critério do juiz, conforme apreciação dos aspectos da verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência" (AgRg no REsp nº 769911, Terceira Turma, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 28.11.2005). Em idêntico sentido, os seguintes julgados: REsp nº 195031, Terceira Turma, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 07.11.2005; REsp nº 541212, Quarta Turma, rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 03.10.2005.

Do que se infere dos autos, a argumentação lançada pela parte autora na inicial, ao que tudo indica, reveste-se de verossimilhança capaz de autorizar a inversão do ônus da prova - tal como previsto no art. 6º, VIII, do CDC -, tendo em vista a reiterada ocorrência de situações envolvendo saques fraudulentos a que são submetidos os clientes das instituições bancárias.

Aliás, e a bem da verdade, a moldura fática da exordial é um pouco diversa daquilo que posteriormente se apurou ao longo da instrução, mas dela remanesce firmemente consolidada a assertiva de que numerário foi retirado ilegalmente da conta dos autores.

Fixadas estas teses de direito, importa destacar que em momento algum a apelante comprovou a existência de culpa exclusiva da vítima, conforme alegado em suas razões. E a CEF tinha a sua disposição prova apta a tanto, consubstanciada na fita de vídeo que documentou a operação. Sua exibição nestes autos poderia espantar dúvidas sobre o tema, mas inexplicavelmente a prova não foi produzida. Vale ressaltar que a CEF estava ciente da contestação do saque pelos autores muito antes do prazo de cento e vinte dias que ela mesma afirmou preservar tal gravação, motivo pelo qual não há escusas para sua omissão.

Observo que as instituições financeiras responderão para com seus clientes, sempre que, na execução de seus serviços, ocasionarem danos materiais e morais.

Neste sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUES SUCESSIVOS EM CONTA CORRENTE. NEGATIVA DE AUTORIA DO CORRENTISTA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(REsp 727843/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 01/02/2006 p. 553)

No que se refere ao dano moral, compete ressaltar que está assentado na jurisprudência que não há que se falar em sua prova, mas sim em prova do fato que gerou os sentimentos íntimos que o ensejam. Demais disso, a CEF não se desincumbiu de seu ônus de provar a ocorrência de qualquer causa excludente da responsabilidade.

Na realidade, para a fixação do valor do dano moral, o Magistrado deve se orientar pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da moderação (AC nº 2001.33.00.023726-0-BA, Relatora Desembargadora Federal Seleno Maria de Almeida, DJU/II de 21.02.2003 e AC nº 1998.01.00.093991-6-MA, Rel. Juiz convocado Saulo José Casali Bahia, DJU/II de 04.05.2001).

No que se refere ao valor da indenização por danos materiais deve corresponder ao dano sofrido, não podendo significar enriquecimento de uma das partes, razão pela qual fixo em R\$ 700,00 (setecentos reais). E em relação ao valor da indenização por dano moral fixo em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Estes valores serão corrigidos

monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde a data do fato e até efetivo pagamento, em conformidade com as tabelas da Justiça Federal vigentes no momento da liquidação.

Condeno a CEF no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, além das custas.

Posto isto, com base no artigo 557 § 1º-A, do C. de Proc. Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-59.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.000847-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI

APELADO : JABER ALFREDO ROSA

ADVOGADO : EDUARDO SURIAN MATIAS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 14.07.04, condena a ré a efetuar o pagamento das diferenças referentes aos juros progressivos na forma estabelecida pelo art. 4º da L. 5.107/66, corrigidas pelos índices legais, acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do 29-C da L. 8.036/90.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal pede o conhecimento de eventual agravo retido, argúi preliminarmente ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de interesse processual quanto à correção dos saldos do mês de março de 1990 pelo IPC de 84,32%, ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios. No mérito, sustenta a regularidade dos índices aplicados, com base na ausência de direito adquirido, na natureza de ordem pública das normas reguladoras do FGTS, na necessidade de preservação do equilíbrio econômico financeiro e na vedação do enriquecimento injustificado. Insurge-se, também, contra a aplicação dos juros progressivos. Subsidiariamente, requer que a atualização monetária e os juros de mora incidam tão-somente a partir da citação; não seja aplicada a taxa de juros moratórios prevista no artigo 406 do Código Civil de 2002, em razão da data da propositura da ação, e que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do art. 29-C da L.8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40, ou que seja determinada a compensação de honorários, na hipótese de sucumbência parcial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Relatados, decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

A preliminar de ausência de causa de pedir confunde-se com o mérito e nesta sede será examinada. Não conheço do agravo retido e das demais preliminares por serem estranhos aos autos.

Não conheço, também, de parte da apelação, eis que a sentença fixou os juros de mora a partir da citação e não condenou em honorários advocatícios, tal qual se pede no recurso.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve*

em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: JABER ALFREDO ROSA

Admissão: 20/10/1966

Saída: 12/01/1992

Opção: 01/01/1967

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, e a provejo para decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 04.02.74.

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

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000259-34.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.000259-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : HERALDO RAMOS SANTOS e outro
: MARIA STELA MARINHO RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : ANGELA IANUARIO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica em razão da alegada prescrição do direito de cobrança das prestações devidas em razão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A r. sentença recorrida, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Recorre a parte autora pugnando pela reforma da sentença, sustentando a ocorrência da prescrição em relação a cobrança das prestações, tendo vista o decurso do prazo de dez anos, conforme prevê o Código Civil de 1916, porquanto o contrato de mútuo tem natureza de direito real, em razão da hipoteca que recai sobre o imóvel dado em garantia.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

Relatados, decido.

O contrato de mútuo tem natureza de direito pessoal, porquanto firmado com o intuito de proporcionar ao mutuário o empréstimo de numerário suficiente ao pagamento e aquisição de imóvel. O valor emprestado é devolvido em prestações e em prazo determinado, e possui como garantia de que será cumprido o próprio imóvel adquirido, que fica gravado com ônus real, qual seja hipoteca. O direito real que recai sobre o imóvel não se confunde com a natureza do contrato que é pessoal, porquanto firmado em razão da pessoa, do mutuário contratante, tanto é verdade que leva em conta a renda pessoal, bem como demais características do mutuário/devedor.

O contrato foi firmado em 29/05/1987 (fls. 21/23). As prestações em atraso remontam ao mês de dezembro de 1987. Em 1987, o Código Civil vigente era o de 1916, que em seu artigo 177 determinava o prazo de vinte anos para a prescrição das ações que envolviam direito pessoal. O Código Civil atual não afastou tal prazo, ao determinar a sua observância caso já houvesse passado mais da metade do prazo antigo, quando da entrada em vigor do novo código (artigo 2028 do Código Civil de 20032).

"Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário. Prescrição. Índice de reajustamento do mês de março de 1990. Cautelar para impedir a execução pelo Decreto-lei nº 70/66 e evitar a inscrição do nome do autor em cadastro negativo. PES - Plano de Equivalência Salarial - CP. Prova. Prequestionamento. Precedente da Corte.

- 1. Tratando-se de direito pessoal, ações cautelar e principal para examinar contrato de financiamento imobiliário, não se aplica a prescrição quinquenal prevista no Decreto nº 20.910/32.*
- 2. A Corte Especial já pacificou a jurisprudência sobre a aplicação do IPC de 84,32% para o mês de março de 1990.*
- 3. Afastando as instâncias ordinárias, com base na prova dos autos, a existência de ameaça de execução extrajudicial e de inscrição do nome do autor em cadastro negativo, não há como deferir a pretensão posta na cautelar.*
- 4. Quando o acórdão recorrido examina a prova disponível e conclui que não há prova de que descumprido o PES - Plano de Equivalência Salarial, a Súmula nº 07 da Corte não autoriza a revisão.*
- 5. O art. 334, II, do Código de Processo Civil não foi prequestionado.*
- 6. Recurso especial do autor conhecido e provido, em parte; recurso especial do réu conhecido e provido."*

(STJ, REsp 508931, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 10/05/04, p. 275)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO FORO DE DOMICÍLIO DAS PARTES. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA Nº 33 DO STJ. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. O Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais recebeu ação de rito ordinário ajuizada em face da em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de quitação de saldo devedor de financiamento habitacional e remeteu os autos para o Juízo da Vara Única da Subseção Judiciária de Ipatinga, o suscitante, sob o argumento de que os autores residem naquela cidade.*
- 2. A ação originária, relativa a contrato de mútuo com pacto adjeto de hipoteca é ação fundada em direito pessoal e não real. Nesse contexto, o local de domicílio fixa a competência de forma relativa, hipótese na qual a incompetência do Juízo não pode ser argüida de ofício. Precedentes.*

3. Aplicação do enunciado da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, o suscitado."

(TRF 1ª Região, CC 200801000553225, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, DJF1 19/12/08, p. 160)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. REVISÃO DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. DIREITO PESSOAL.

1. A simples pretensão de revisão de cláusulas de contrato de financiamento, não caracteriza direito real do autor, mas sim pessoal, motivo pelo qual a ação pode ser ajuizada na sede da ré (art. 100, IV, a, do CPC).

2. Inexiste prejuízo à defesa da agravada, que tem representação na cidade do Rio de Janeiro, nem violação ao princípio da oralidade.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 2ª Região, AG 200702010127862, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S Araujo Fº/no afast. Relator, DJU 21/08/08, p. 338)

"PROCESSUAL CIVIL - SFH - DEMANDA QUE VERSA SOBRE REVISÃO DE SALDO DEVEDOR DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - DESNECESSIDADE DE INCLUSÃO DA UNIÃO NO PÓLO PASSIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DO DÉBITO NA VIA CONSIGNATÓRIA - PRESCRIÇÃO - SENTENÇA ILÍQUIDA

(...)

- Versando o presente feito sobre direito pessoal, o prazo prescricional a ser observado é o vintenário.

(...)

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 2ª Região, AC 200151010246036, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, DJU 04/03/08, p. 246)

Por todo o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do autor.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000761-03.2005.4.03.0399/MS
2005.03.99.000761-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : AGROPECUARIA LEONCIO DE SOUZA BRITO LTDA e outro. e outro

ADVOGADO : GUSTAVO ROMANOWSKI PEREIRA

EMBARGADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

No. ORIG. : 95.00.06010-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada pela Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB em face de AGROPECUÁRIA LEÔNICIO DE SOUZA E LEONEL LEMOS DE SOUZA BRITO objetivando a condenação do armazém depositário no pagamento de R\$ 15.647,70 (quinze mil, seiscentos e quarenta e sete reais e setenta centavos) a título de indenização referente a 52.159 kg (cinquenta e dois mil, cento e cinquenta e nove quilos) de arroz em casca não restituídos ao final do depósito, além de multa moratória calculada até a data do adimplemento da obrigação.

A r. sentença de fls. 566/568 julgou parcialmente procedente o pedido para condenar os réus a pagarem à autora o valor de R\$ 15.647,70, devidamente corrigido pelo INPC-IBGE, acrescido de juros de mora. Na oportunidade, condenou os réus no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

Inconformados, os réus interpuuseram apelação na qual arguíram, em preliminar, a nulidade da sentença ante a ausência de fundamentação. No mérito sustentaram, em apertada síntese, que todo o produto a eles confiado em depósito foi restituído (fls. 584/597).

Foi proferida decisão monocrática reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição para julgar extinto o processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação (fls. 620/627).

A parte ré opôs embargos declaratórios aduzindo a ocorrência de erro material quanto à parte dispositiva da decisão.

Sustenta que o apelo deveria ter sido provido e não julgado prejudicado, isso porque a consequência da não apreciação do recurso é a manutenção da sentença. Requer, ainda, seja suprida a omissão no tocante à condenação da autora ao pagamento de verba honorária (fls. 632/634).

Decido.

Inicialmente, anoto que a decisão embargada reconheceu, **de ofício**, a ocorrência da prescrição julgando extinto o processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, oportunidade em que julgou prejudicada a apreciação do apelo interposto.

Não havendo nas razões da apelação qualquer menção ao prazo prescricional, não há como ser provido o recurso por meio de decisão fundamentada nesse instituto.

Além do mais, é evidente que o julgamento proferido pelo Tribunal deve preponderar sobre a decisão do Juízo de primeiro grau, sendo os embargos de declaração manifestamente improcedentes quanto a esse aspecto.

No tocante à condenação da parte autora ao pagamento de honorários, verifico que realmente não houve pronunciamento a respeito dessa questão.

Cumprе ressaltar que a hipótese dos autos é de causa sem condenação, o que possibilita a fixação da verba honorária com base no valor atribuído à causa.

No sentido do exposto, colaciono os seguintes arestos oriundos do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

Improcedente a ação, os honorários de advogado podem ser fixados à base do valor da causa; trata-se de critério razoável, que não pode ser criticado pelo autor, quem o estimou, nem pelo réu, que poderia tê-lo impugnado. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 232041 / SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/1999, DJ 13/12/1999 p. 145)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 20, § 4º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA.

I.- É possível a fixação da verba honorária sobre o valor da causa, em ações julgadas improcedentes.

II.- Para que "a ação rescisória seja acolhida por violação a dispositivo de lei (CPC, art. 485, V) é preciso que a norma legal tida como ofendida tenha sofrido violação em sua literalidade" (AR nº 1.228/RJ, Segunda Seção, Relator o Ministro Castro Filho, DJ de 28/6/04). Se, "ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se "recurso" ordinário com prazo de interposição de dois anos" (AR nº 464/RJ, Segunda Seção, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 19/12/03).

III.- No caso, portanto, ao fixar a verba honorária, o julgador deu uma das interpretações cabíveis ao tema, tanto que indicou o artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil como base da sua decisão.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag 677164 / PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 03/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há falar em inaplicabilidade do art. 20 do Código de Processo Civil ao caso dos autos. Isso, porque: a) as empresas propuseram uma ação com vistas a desobrigarem-se do recolhimento de um tributo; b) a parte demandada foi citada e apresentou defesa; c) o pedido inicial foi julgado improcedente (art. 269 do CPC). Não há dúvida de que houve litígio e de que os autores restaram vencidos, inexistindo, portanto, justificativa para que não sejam condenados ao pagamento da verba honorária.

2. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, ao comentarem o art. 20 do CPC, afirmaram categoricamente: "Nas sentenças de mérito (art. 269), cabem, obrigatoriamente, honorários advocatícios" (Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 150).

3. Não havendo condenação, como na hipótese em exame, a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou, ainda, fixá-la em valor determinado.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 856789 / RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 01/08/2008)

Assim, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa (R\$ 15.647,70) haja vista encontrar-se prescrita a pretensão deduzida em juízo.

Portanto, encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, aplico na espécie a norma contida no art. 557 do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para a apreciação do agravo legal.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014686-66.2005.4.03.0399/MS
2005.03.99.014686-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : ANTONIO JOAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MARTINS LEMOS
No. ORIG. : 97.00.06104-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 05/11/1997 por **Antônio João de Almeida** em face da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS com o escopo de obter o reconhecimento do exercício do cargo de docente veterinário sob condições especiais de insalubridade no período compreendido entre 1986 e 1994, com o pagamento das parcelas relativas ao adicional de insalubridade devido no período supracitado.

Pleiteou, ainda, que o tempo de serviço exercido simultaneamente em atividade insalubre e na função de magistério fosse convertido, com a utilização da tabela do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, aplicando-se o fator de 1,20, para efeitos de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido às fls. 30 dos autos. Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 32/38), o qual teve negado o efeito suspensivo (fls. 50).

Foi apresentado laudo pericial às fls. 143/145.

A r. sentença de fls. 173/179 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação ao reconhecimento de exercício em atividade insalubre em período anterior a 10.12.1990, tendo em vista a competência da Justiça do Trabalho para apreciação da matéria. Ademais, considerou prescritas as parcelas relativas ao adicional de insalubridade anteriores a 05.11.1992, posto que a ação foi ajuizada em 05.11.1997. No mérito, julgou **parcialmente procedente** o pedido, condenando a ré ao pagamento do adicional de insalubridade correspondente ao período de 04.11.1992 a 31.01.1994.

Na oportunidade, em face da sucumbência recíproca, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação e o autor em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS apresentou apelação na qual aduziu, em preliminar, a nulidade da sentença em face do "franco cerceamento de defesa, com valoração da prova em detrimento da apelante". No mérito, pugnou pela reforma do *decisum* no tocante ao pagamento do adicional de insalubridade no período compreendido entre 04.11.1992 e 31.01.1994 (fls. 184/192).

Sem contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

De início, convém ressaltar que não merece prosperar a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pois as questões debatidas nos autos foram devidamente comprovadas, servindo de embasamento para o Juiz "a quo" proferir sua decisão. Não há que se falar em cerceamento de defesa nas situações em que o magistrado entende restarem suficientes para o julgamento da lide as provas já colhidas durante a instrução, não estando obrigado a realizar outras provas com a finalidade de melhor esclarecer a tese defensiva do réu, quando, dentro do seu livre convencimento, tenha encontrado elementos probatórios suficientes para a sua convicção.

No caso dos autos, as partes foram instadas a especificarem as provas que pretendiam produzir (fls. 58/59), oportunidade em que o autor pugnou pela produção de provas documentais, testemunhais, periciais e pelo depoimento pessoal do representante legal da ré (fls. 60).

Já a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS pleiteou *o julgamento antecipado* da lide (fls. 174).

Ora, se a FUFMS não manifestou qualquer interesse na produção de provas, a alegação dela de que sofreu cerceamento de defesa *beira a litigância de má fé* e não merece nenhuma consideração do órgão julgador.

Desta forma, não resta configurado o cerceamento do direito de defesa, visto que foi dada ampla oportunidade às partes para a produção de provas, do que não se aproveitou a apelante, a qual, por óbvio, não teve tolhido o seu direito de defesa.

Matéria preliminar rejeitada.

No mais, verifica-se que o autor é servidor público ocupante do cargo de professor na Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS.

É cediço que o pedido de conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial, posteriormente ao advento da Lei nº 8.112/90, prestado sob a égide do Regime Jurídico Único, não merece ser acolhido, mostrando-se acertada a sentença proferida pelo d. Juízo "a quo".

Isso porque a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 40, § 4º, determina a adoção de critérios diferenciados para as atividades exercidas sob condições que causem prejuízo à saúde ou à integridade física do trabalhador. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão, adotou posicionamento no sentido de que em relação aos períodos posteriores à Lei nº 8.112/90, é indispensável a complementação legislativa, conforme se vê dos arestos que transcrevo a seguir (grifei):

"SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO EM PERÍODO ANTERIOR ADVENTO LEI N. 8.112/90. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME.

O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pela servidora pública celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Não obstante, para o período posterior ao advento da Lei n. 8.112/90, é necessária a regulamentação do art. 40, §4º da Carta Magna. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido"

(RE 382352/SC, RELATOR: Min. ELLEN GRACIE, DJ 06-02-2004)

"Servidor público federal: contagem especial de tempo de serviço prestado enquanto celetista, antes, portanto, de sua transformação em estatutário: direito adquirido, para todos os efeitos, desde que comprovado o efetivo exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa. Com relação ao direito à contagem de tempo referente ao período posterior à L. 8.112/90, firmou esta Corte entendimento no sentido de que, para concessão de tal benefício, é necessária a complementação legislativa de que trata o artigo 40, § 4º, da CF. Precedentes.

2. Agravo Regimental provido, em parte, para, alterando-se a parte dispositiva da decisão agravada, dar parcial provimento ao extraordinário e reconhecer ao agravado o direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob efetivas condições insalubres no período anterior à L. 8.112/90.

(RE 367314 AgR/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.05.2004)

Desta forma, não é possível a conversão pretendida do tempo de serviço trabalhado como professor posteriormente à Lei nº 8.112/90. A pretensão de que o tempo de serviço exercido simultaneamente em atividade insalubre e na função de magistério fosse convertido, aplicando-se o fator de conversão 1,20, para efeitos de aposentadoria por tempo de serviço, não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio.

Na esteira do que aqui afirmo colaciono acórdão desta e. Corte (grifei):

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - MAGISTÉRIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - ART. 40, III, "B", DA LEI MAIOR - IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE VANTAGENS - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 40, III, "b", em sua redação original, contemplava a função de magistério com aposentadoria com tempo de serviço reduzido em relação aos demais servidores públicos.

2. A previsão constitucional, no sentido de que poderia haver exceções, no que se refere às letras "a" (aposentadoria por tempo de serviço comum, com proventos integrais) e "c" (aposentadoria por tempo de serviço comum, com proventos proporcionais) do inciso III do art. 40 da Lei Maior, em sua redação original, exigia a existência de lei complementar a definir tais exceções.

3. Ressalta da norma constitucional, pois, que o professor já havia sido beneficiado, por exercer função desgastante, com tratamento diferenciado, de modo que o pleito do impetrante, de ser agraciado com o reconhecimento de tempo de serviço especial, por força de trabalho insalubre, se acolhido, consistiria em concessão de mais outra vantagem sobre as demais categorias de servidores.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AMS 210718, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 05/05/2009)

No mais, o **laudo pericial** apresentado às fls. 143/145 dos autos é **conclusivo** no sentido de que o apelado exerceu atividade como professor da disciplina de Bovinocultura do curso de Medicina Veterinária do Departamento de Produção Animal do Centro de Ciências Biológicas e da Saúde da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul no período compreendido entre 1986 a 1994, atividade esta caracterizada como **insalubre**, tendo em vista a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde no local de trabalho.

Ficou reconhecida, portanto, a exposição do autor a agentes nocivos existentes no local de trabalho. Assim, faz ele jus ao adicional pretendido, conforme reconhecido na r. sentença de fls. 173/179, respeitada a prescrição quinquenal, uma vez que a hipótese remonta à relação jurídica de trato sucessivo e, por isso, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à data da propositura da ação, nos termos da Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta e. Corte, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001095-15.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.001095-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ALMIR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : EVALDO CORREA CHAVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Fls. 338: Verifico que no último parágrafo do voto foi determinado que fosse oficiado ao Senhor Oficial de Exército Diretor do Departamento Pessoal do Comando Militar do Oeste para implantação imediata do benefício cujo direito foi reconhecido nesta ação.

Todavia, como bem ressaltado na petição supramencionada, o autor é membro da Aeronáutica, e não do Exército Brasileiro, tendo sido, assim, determinada a ordem para autoridade errada.

Dessa forma, tratando-se de erro material, corrigível a qualquer momento e de ofício, com fulcro no inciso I do artigo 463 do CPC, retifico o teor do último parágrafo do voto para que seja oficiado o Sr. Diretor da DIRAP, na Diretoria de Pessoal da Aeronáutica, como requerido às fls.

Intimem-se e oficie-se

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003537-51.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.003537-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : RAIMUNDO ADERITO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

DESPACHO

Fls. 221/223. Tendo em vista que o requerente preenche o requisito do artigo 1.211-A, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021679-94.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.021679-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : SILVIO DE OLIVEIRA MOTA e outro
: BIANCA BELLAGAMBA MOTA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA

DECISÃO

Fl. 303: Homologo a desistência do recurso de apelação, formulado por Silvio de Oliveira Mota e outro, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027609-93.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027609-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : CARLOS ROBERTO CATARINO
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 166/167) que extinguiu, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. Com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravamento de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravamento regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331)

Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Nesse sentido, tendo em vista a ocorrência do leilão, com posterior arrematação ou adjudicação do imóvel, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não produção de provas relativas ao conteúdo do contrato objeto da ação, pois o mesmo acabou extinto.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027740-68.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.027740-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : AIRTON LIMA DE MACEDO e outro
: HELIS CRISTINY NOGUEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 180/187) que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI N° 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei n° 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei n° 8.692/93, artigo 8° tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN n° 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

De fato, após reiteradas análises recursais o Superior Tribunal de Justiça consolidou o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (Súmula 450 do STJ: *Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação*).

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.
 - É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.
 - Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.
 - Apelação parcialmente provida."
- (TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
 2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
 3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
 4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
 5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
 6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
 7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
 8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
 9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
- (STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG

778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:

"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "

Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22/08/01).

Logo, ainda que o mutuário possa vir a ser beneficiado pelo seguro habitacional, em se verificando a materialização do risco coberto, é inegável que não participa da respectiva contratação, celebrada entre o mutuante e a seguradora no precípuo interesse do próprio SFH. Por estas razões, improcede o pedido de que seja oportunizada ao mutuário a escolha da seguradora que mais lhes convenha."(TRF 4ª Região, AC 1999.71.04.005362-3/RS, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeleti, j. 30/06/04)."

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento ".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029184-39.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029184-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : MARCIO RICARDO DE ALMEIDA VIEIRA e outro
: ANDREIA FRIAS HERCULANO VIEIRA
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
No. ORIG. : 00291843920054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 287/298) que julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. Em que pese a alegação da parte autora quanto aos vícios formais decorrentes da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal não é possível seu conhecimento nessa fase do processo, visto que não faz parte do pedido inicial (art. 264, *caput*, do Código de Processo Civil), devendo ser discutida em outro momento.

Não se acolhe o cerceamento de defesa pela ausência do laudo pericial, pois as planilhas apresentadas pelas partes são suficientes para a verificação do cumprimento do contrato, dadas as peculiaridades do mesmo.

O Sistema de Amortização Crescente - SACRE, adotado no contrato em questão, possui correção monetária e incidência de juros, sobre os quais é possível averiguar o estreito cumprimento pela simples análise da planilha de evolução do financiamento.

Cumpra observar que a planilha apresentada pelo autor, defendendo valores inferiores aos das prestações mensais, visa o acolhimento das razões de direito que alega possuir e que foram afastados um a um.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

VI. *Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*
VII. *Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*
VIII. *Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".*
(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou inidônea a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

De fato, após reiteradas análises recursais o Superior Tribunal de Justiça consolidou o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (Súmula 450 do STJ: *Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação*).

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas consequências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.
4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".
5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.
6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.
7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.
8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".
(STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Posto isto, REJEITO AS PRELIMINARES e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901391-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901391-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : MARCIA CRISTINA RICCI BRAGA

DESPACHO

Fls. 101/106

Indefiro, tendo em vista que o advogado Renato Vidal de Lima não se encontra devidamente constituído nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-11.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.001029-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS e outro

APELADO : ZULEIMA CALDERELLI LANZA

ADVOGADO : ANDRE SALVADOR AVILA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela Juíza Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, que julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Às fls. 146/147, a apelante requer a extinção do feito, com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, uma vez que o contrato em referência foi liquidado na data de 16/03/2010, bem como a isenção de qualquer ônus, em razão de o pagamento da dívida ter ocorrido após a citação da requerida.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz levar em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, ocorrido supervenientemente ao ajuizamento da lide, capaz de influir no seu julgamento.

No caso dos autos, após a prolação de sentença, a apelada quitou o débito.

Assim, atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, tal fato não importa, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do Código de Processo Civil, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu.

Isto posto, extingo o processo, com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil e condeno a apelada a ressarcir as custas processuais antecipadas e a pagar honorários advocatícios à Caixa Econômica Federal-CEF, fixados no mesmo percentual fixado pelo Juízo *a quo*, qual seja, 10% (dez por cento) do valor da causa.

I.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010976-86.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.010976-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIOLA PENHALVER ALCAZAS MASET e outro
: MARIA LUZIA CORDERO MERONO DE MOURA
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS
PARTE AUTORA : REGINA CELIA CUSTODIO MELLO SPONQUIADO e outro
: ROSA MARIA RAINHO TANAKA

DESPACHO

Fls. 52/62: Manifeste-se a autora, ora apelada, Rosa Maria Rainho Tanaka, acerca da informação trazida pelo INSS, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-24.2005.4.03.6114/SP
2005.61.14.000412-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ALUISIO OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A Caixa Econômica Federal juntou aos autos, às fs. 46/47, o termo de transação e adesão do trabalhador às condições do crédito de FGTS previstas na Lei Complementar nº 110/2001, firmados pelo autor.

A r. sentença recorrida, de 29.11.05, rejeita o pedido e julga extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do C. Pr. Civil, com relação ao pedido referente aos índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, e rejeita os demais pedidos com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do C. Pr. Civil, e condena a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados nos termos do art. 12, da L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora suscita a preliminar de julgamento *extra-petita* e pugna pela reforma da decisão.

Subiram os autos, com contra-razões.

Relatados, decido.

Não conheço de parte da apelação, eis que o índice de 84,32% não fez parte do pedido inicial.

Não há que se falar em julgamento *extra-petita*, eis que a sentença foi proferida dentro dos limites propostos na inicial.

Em primeiro lugar, a notícia, trazida pela Caixa Econômica Federal, da celebração do acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar nº 110/2001 veio acompanhada de microfilmagem dos termos de adesão assinados pelos fundistas, o que elimina qualquer sombra de dúvida sobre a existência do acordo. Necessário dizer também que a microfilmagem de documentos públicos é um procedimento regular, disciplinado na Lei nº 5433/68 e no Decreto nº 1.799/96, sendo que as certidões, os traslados e as cópias fotográficas obtidas diretamente dos filmes produzem os mesmos efeitos legais dos documentos originais.

Em segundo lugar, não cabe mais discussão em relação aos trabalhadores que assinaram o termo de adesão, nos termos da Súmula Vinculante n.1 do STF:

"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 termos de adesão instituído pela lei complementar 110/2001".

Ademais, o art. 6º, inc. III, da Lei Complementar nº 110/2001, dispõe:

"III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991" (sem grifo no original).

Dessa forma, o art. 6º, inc. III, previu expressamente, ao trabalhador que optar pelo acordo extrajudicial, a renúncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.

Ainda, descabe a alegação que as condições impostas pela LC 110/01 são desvantajosas pois, ao firmar o termo de adesão, o trabalhador concordou com as condições de crédito, prazos de pagamento e eventual deságio previstos no artigo 6º da referida lei.

Trata-se, portanto, de ato jurídico perfeito, somente desconstituível em ação autônoma própria e onde se comprove de forma cabal algum vício de consentimento (dolo, simulação, fraude, etc) ou quaisquer outras nulidades capazes de invalidar o mencionado termo de adesão.

Examina a questão da correção dos depósitos fundiários no mês de fevereiro de 1989 pelo índice de 10,14%.

Na época, o crédito da correção monetária era feito trimestralmente, nos termos do artigo 4º e parágrafo único do Decreto-lei nº 2.284/86 e Edital nº 2, de 26.03.1986, do Departamento do FGTS do BNH, ocorrendo os créditos nos primeiros dias dos meses de março, junho, setembro e dezembro.

Portanto, em dezembro de 1988 iniciou-se um novo período de apuração da correção monetária das contas vinculadas.

Na ocasião, vigorava o reajuste segundo a variação da OTN, nos termos da Resolução nº 1.396, de 27.09.1987, do Banco Central do Brasil. A OTN, por sua vez, era corrigida pelo IPC (Resolução Bacen nº 1.338, de 15.06.1987).

Já em curso o período, sobreveio a Medida Provisória nº 32, de 15.01.1989, posteriormente convertida na Lei nº 7.730, de 31.01.1989, que previa, em seu artigo 17, I, a atualização dos saldos das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989 (período base de janeiro), pela variação da LFT - Letra Financeira do Tesouro, menos meio por cento. E a Medida Provisória nº 38, de 03.02.1989, convertida na Lei nº 7.738, de 09.03.1989, determinou (artigo 6º) a atualização das contas do FGTS pelos mesmos índices utilizados para as cadernetas.

Não há o menor sentido no pedido do autor. Ademais, se o fundamento do pedido for a inaplicabilidade da referida

Medida Provisória nº 32/89, a conclusão seria a aplicação do IPC em fevereiro de 1989, que foi de 3,60%.

O critério introduzido pela Medida Provisória nº 32/89 é mais favorável ao fundista, eis que o percentual creditado na época por força da referida medida provisória, qual seja, a variação da Letra Financeira do Tesouro (LFT), correspondente a 18,35%, é superior ao índice pleiteado.

Posto isto, homologo o acordo celebrado pelo autor, a fim de que produza seus jurídicos e legais efeitos, e julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 7º da LC nº 110/2001 e no art. 269, III, do C. Pr. Civil, e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, rejeito a preliminar e não conheço de parte da apelação, e na parte conhecida nego-lhe seguimento, dado que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-50.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003178-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : GILBERTO GREGORIO e outro

ADVOGADO : LENIRA APARECIDA CEZARIO

APELANTE : APARECIDA DE MORAES GREGORIO

ADVOGADO : LENIRA APARECIDA CEZARIO

: MARIA FERNANDA DOS SANTOS NAVARRO DE ANDRADE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Fls. 427/428.

Defiro vista dos autos fora de cartório formulado pela advogada Maria Fernanda dos Santos Navarro de Andrade, inscrita na OAB/SP n. 170.014.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016327-24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016327-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : CARLOS ALBERTO MURBACH DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação ordinária intentada em face da Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão das prestações e do saldo devedor relativos a contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, bem como a restituição dos valores pagos indevidamente.

O autor insurge-se contra a prática do anatocismo, bem como contra o método de amortização do saldo devedor, defendendo que o reajuste deveria observar primeiro a amortização de parte da dívida para depois corrigir o saldo devedor.

Afirma o autor que ao caso em tela devem ser aplicadas as regras do Código de Defesa do Consumidor e que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional.

À fl. 88, o juiz determinou a autenticação dos documentos juntados às fls. 84/85. Não houve manifestação da parte autora.

Sobreveio sentença que indeferiu a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com o artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Sem honorários de advogado. Custas *ex lege*.

Apela o autor. Sustenta que o documento exigido pelo juiz *a quo* não é peça fundamental da petição inicial. Afirma que a "evolução do financiamento é documento secundário e relativamente desnecessário para o deslinde da causa".

Defende, ainda, que "o Código de Processo Civil e a Jurisprudência do STJ exigem que a parte seja intimada pessoalmente para promover o andamento do feito, não bastando a intimação de seu Procurador pelo Diário Oficial".

Dispensada a intimação da parte adversa para oferecimento de contrarrazões, nos termos do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório. O recurso será decidido na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação não merece ser conhecida, eis que dissociada da situação apresentada nos autos. No caso, a recorrente oferece razões que não fazem qualquer referência ao fundamento da sentença (indeferimento da inicial por falta de autenticação de documentos). Observo que as razões de apelação devem ser deduzidas a partir do provimento judicial recorrido, combatendo seus argumentos (artigo 514, II, do Código de Processo Civil). Não há como conhecer de apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.

A esse respeito, o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "não se conhece de recurso cujas razões são dissociadas da decisão impugnada" (AgREsp 274.853-TAL, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 12.03.2001).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Sílvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018541-85.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018541-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : WELLINGTON ROBERTO NUNES DA SILVA e outro
: REGINA CELIA NUNES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença (fls. 72/76) que, baseado nos arts. 285-A c/c 269, I do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Relatados, decidido.

O recurso da parte autora contra a sentença por si só revela a discordância com o julgamento do pedido pela aplicação do artigo 285-A do CPC, bem como reitera o pedido inicial, entendendo ser ele procedente e buscando a reforma da

sentença. Não vislumbro ausência de pressuposto de admissibilidade do recurso por não ter expressamente o recorrente atacado a aplicação do referido artigo.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispendo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

- III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.
- IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.
- V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.
- VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.
- VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.
- VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".
(TRF 3ª Região, AC 2001.61.00.008149-2, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/07, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EResp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 816724/DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 11/12/06, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

De fato, após reiteradas análises recursais o Superior Tribunal de Justiça consolidou o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (Súmula 450 do STJ: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação).

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisível, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo, todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela *Price* - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que, todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela *Price*, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do

financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC 2001.61.03.003095-4, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 03/08/07)

A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, como no caso, tendo sido fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.030905-0, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/05)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 5ª Região, AC 2003.84.00.005308-1, Rel. Des. Fed. Edílson Nobre, DJ 21/06/07)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).*
2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.*
3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.*
4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".*
5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*
6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*
7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*
8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*
9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*
(STJ, 1ª Turma, REsp 691929 PE, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJ 19/09/05, p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela parte autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/07, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/07, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/06, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no AG 770802/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01/02/07, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/06, p. 378, 3ª Turma, REsp 703907/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/11/06, p. 278, 4ª Turma, AgRg no REsp 796494/SC, Rel. Min. Jorge Scartezzinni, DJ 20/11/06, p. 336, 2ª Turma, REsp 839520/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15/08/06, p. 206, 4ª Turma, REsp 576638/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 23/05/05, p. 292 e 1ª Turma, REsp 394671/PR, Relator Min. Luiz Fux, DJ 16/12/02, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/07, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade

perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "

(AG 2006.03.00.075028-1, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/07, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida ".

(AC 1999.61.00.053056-3, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/05, p. 411).

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº. 70/66:

A Turma, entendendo recepcionado pela CF/88 o Decreto-Lei 70/66 - que autoriza o credor hipotecário no regime do Sistema Financeiro da Habitação a optar pela execução do crédito na forma do Código de Processo Civil ou mediante execução extrajudicial -, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário da Caixa Econômica Federal para reformar Acórdão do TRF da 1ª. Região que entendera que a execução extrajudicial prevista no DL 70/66 e na Lei 5.741/71 violaria os princípios da inafastabilidade da jurisdição, do monopólio estatal da jurisdição e do juiz natural, do devido processo legal e do contraditório (CF art. 5º. XXXV, XXXVII, XXXVIII, LIV, e LV) RE 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, 23.06.98. (Informativo do STF nº. 116, 22 a 26 de junho de 1998)

Qualquer impugnação ao procedimento executório deve ater-se ao cumprimento dos requisitos previstos no Decreto-Lei nº 70/66, ficando afastada de plano qualquer argumentação relativa a ausência de escolha do agente fiduciário, bem como firmado o entendimento acerca da necessidade de intimação pessoal do mutuário sobre as datas designadas para a realização dos leilões extrajudiciais de alienação do imóvel (STJ, REsp 199400173245, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150; STJ, REsp 200600862673, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/10/08, DJe 29/10/08; STJ, Corte Especial, AERESP 200401814508, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 07/06/06, DJ 01/08/06, p. 331) Iniciado o procedimento executório extrajudicial, nos termos do DL 70/66, cumpridas todas as formalidades necessárias e levado o imóvel até venda pública, em sendo este arrematado e a carta de arrematação averbada junto a matrícula do imóvel no registro público, compreende-se extinta a relação contratual da qual o imóvel era garantia, não havendo mais interesse na revisão do contrato que não mais existe (STJ, REsp 200601605111, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/04/07, DJ 17/05/07, p. 217).

Posto isto, REJEITO A PRELIMINAR e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021103-67.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.021103-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO LENCIONI GULLO JUNIOR e outro
: NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fl. 255: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022157-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022157-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : SUELY ROSARIO LOZANO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

: YOLANDA FORTES Y ZABALETA

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar ajuizada por Suely Rosário Lozano de Oliveira contra a Caixa Econômica Federal-CEF, em que pleiteia seja concedida medida liminar para que seja obstada a execução extrajudicial do débito na forma do Decreto-Lei nº 70/66, bem como o leilão extrajudicial, e também para que seu nome não seja incluído nos registros dos órgãos de proteção ao crédito.

A medida liminar foi deferida (fls. 46/47).

A CEF apresentou contestação (fls. 54/83).

A MMª. Juíza Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo/SP, julgou extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando cessada a eficácia da medida liminar e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

A autora interpôs recurso de apelação (fls. 104/115).

Sem contrarrazões.

À fl. 129, a Caixa Econômica Federal - CEF requer seja julgado prejudicado o recurso de apelação, tendo em vista que já transitou em julgado a sentença proferida nos autos principais.

É o relatório.

Decido.

Verifico, da consulta processual aos autos principais (ação ordinária nº 00275942720054036100), que, em 07/06/2000 foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, publicada no Diário Oficial em 21/06/2000, da qual não houve interposição de recurso, tendo a r. sentença transitado em julgado.

Em razão de sua instrumentalidade e acessoriedade, não pode a cautelar prosseguir após a extinção da ação principal, com ou sem julgamento do mérito.

Com efeito, como ensina Humberto Theodoro Júnior : "As medidas cautelares não têm um fim em si mesmas, já que toda sua eficácia opera em relação a outras providências que hão de advir em outro processo". (Curso de Direito Processual Civil, Vol. II, 16ª Edição, pág. 363).

O Art. 796 do Código de Processo Civil é expresso ao estabelecer que o processo cautelar é sempre dependente de um processo principal.

Esta Corte tem compartilhado deste entendimento, conforme se constata do exame das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO D AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA. ARTIGO 808, INCISO III, CPC.

Tendo sido julgada pela Turma a ação principal, não se justifica a devolução do exame da sentença proferida na medida cautelar, dada a perda da respectiva eficácia, nos termos do inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil. Trata-se de hipótese de perda superveniente do objeto da medida cautelar, que enseja a extinção do processo, sem exame do mérito, ficando a parte autora sujeita, agora, diretamente à eficácia, qualquer que seja, da decisão proferida na ação principal, em cognição exauriente que, assim, afasta a utilidade e a necessidade processual da tutela provisória, instrumental, baseada em mera plausibilidade jurídica, própria da ação cautelar.

Precedentes.

(Apelação Civil - 826830, processo nº 200203990352539, Relator Carlos Muta, TRF - 3ª Turma, v.u, j. 26.03.2003, DJ 09.04.2003, P.366).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO.

Julgada ação principal, da qual a medida cautelar é dependente, resta prejudicada a sua apreciação, vez que pretendia atribuir efeito suspensivo à apelação naqueles autos interposta.

(Medida Cautelar - 1446, processo 19990300043395, relator Baptista Pereira, TRF - 3ª Turma, v.u, j. 17.12.2001, DJ 06.11.2002, página 163).

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem o exame do mérito, nos termos dos Arts. 808, III c/c 267, IV, todos do Código de Processo Civil, e com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal julgo prejudicada a apelação interposta.

Tendo em vista a apresentação de contestação, condeno a requerente ao pagamento de honorários de advogado, que fixo no mesmo valor arbitrado pelo MM. Juiz *a quo*, qual seja, R\$ 500,00 (duzentos reais).

Decorridos os prazos recursais, certifique-se a Subsecretaria o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022539-61.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.022539-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : FERNANDO FERREIRA BEZERRA e outro
: FABIANA DE REZENDE BEZERRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
REPRESENTANTE : KELY REGINA DA SILVA KLIMA FREIRE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro

DESPACHO

Vistos,

Cuida-se de agravo interposto contra a decisão de fls. 250/257. que rejeita a preliminar e, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, nega seguimento ao recurso.

Não conheço do agravo interposto pela parte autora, porquanto ultrapassado o prazo legal, uma vez que a publicação da decisão ocorreu em 15/03/2010, iniciado o prazo em 16/03/2010, o prazo expirou em 22/03/2010. Protocolado o recurso em 24/03/2010, está intempestivo o agravo.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024626-87.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.024626-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON
: RENATO VIDAL DE LIMA
APELADO : FABRICIA CARLA SCHOTT RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE IVAN MODESTO DIAS e outro
APELADO : MARIA TEREZA GOMES RIBEIRO
DESPACHO
Fls. 179/180

Indefiro, tendo em vista que o advogado Renato Vidal de Lima não se encontra devidamente constituído nos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-45.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.001600-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : NIVALDO FIALHO DE CARVALHO
ADVOGADO : ANDRÉ VICENTINI GAZAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES
DECISÃO

Fls. 184/186 e 188/190: Homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e julgo extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.
Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009414-08.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.009414-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : LUIZ LOPES DE AQUINO
ADVOGADO : ROMUALDO CASTELHONE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário proposta em face da Caixa Econômica Federal, na qual se pleiteia que a ré seja condenada ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

A r. sentença recorrida, de 09.04.07, reconhece a prescrição do direito e julga improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do C. Pr. Civil, e condena a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado os arts. 11 e 12 da L. 1.050/60.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

Autor: LUIZ LOPES DE AQUINO

Admissão: 03/01/1975

Saída: 01/04/2006

Opção: 03/01/1975

Situação: Na vigência da L. 5.705/71, sem retroação à L. 5.107/66.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação e julgo improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios.

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

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004026-85.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004026-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : CELIA MARIA RODRIGUES DE SOUSA

ADVOGADO : DANIELLA MARTINS MACHADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI

DESPACHO

Vistos.

À vista da renúncia dos advogados constituídos (fls. 171), intime-se a Caixa Econômica Federal para que constitua novo advogado.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052028-76.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052028-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : ALTAIR LEMES DA SILVA

ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.007527-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 73/75-verso.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092502-89.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092502-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HIDEKI TERAMOTO e outro
AGRAVADO : ARISTIDES CHACON MOLINA
ADVOGADO : PAULO SOLANO PEREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.009085-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Fls.: 57/58

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que suspendeu o andamento da execução nº 2006.61.00.009085-5 até julgamento da ação ordinária de revisão contratual ajuizada pelo ora agravado. Considerando que foi determinado o prosseguimento da execução de que foi extraído o presente agravo de instrumento, em razão do julgamento da ação ordinária nº 2006.63.01.027569-8, conforme noticiado no ofício encaminhado pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto. Por esse motivo, **nego seguimento ao agravo** com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039499-89.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.039499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : SEBASTIAO MILITAO DA SILVA e outro
: CLAUDIA DA SILVA MILITAO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : MARINALDE NOLETO BARNABE
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.35314-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nada a prover quanto ao pedido de fls. 459/461, uma vez que se operou a preclusão temporal, pois embora intimados pessoalmente, Sebastião Militão da Silva e Claudia da Silva Militão (fls. 445/446 e fls. 448/449), deixaram transcorrer *in albis* o prazo para regularizar a representação processual (fls. 450).

Cumpra-se a decisão de fls. 454.

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000752-39.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000752-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : ELIZABETH AMANCIO COSTA
ADVOGADO : ADILSON MACHADO
: LUCIANE DE MENEZES ADAO
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DESPACHO

Fls. 150/151.

Proceda-se à exclusão do nome da renunciante da autuação, certificando nos autos.

Indefiro o pedido concernente ao advogado Tiago Johnson Centeno Antolini (OAB/SP 254.684), uma vez que não se encontra constituído nos autos.

Anote-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001365-59.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.001365-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : WELINGTON FRANCHI e outro

: ANA PAULA DE SOUZA GOMES FRANCHI

ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DECISÃO

Fls. 136/137: homologo a renúncia ao direito que se funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-21.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO CALIFORNIA

ADVOGADO : RICARDO LIVIANU e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE RE' : VALDIR ANTONIO VIEIRA MARQUES

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida nos autos da ação de procedimento ordinário nº 2007.61.00.005448-0, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, combinado com o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, e determinou o cancelamento da distribuição, nos termos do art. 257 do mesmo diploma legal, em razão do não recolhimento das custas processuais pela parte autora. Por fim, condenou o autor ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em síntese, que propôs a presente ação originalmente perante a Justiça Estadual, tendo sido extinta com julgamento do mérito em face do acordo celebrado entre as partes. Posteriormente, requereu a remessa dos autos à Justiça Federal em razão da arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, em 29/05/2006.

Alega que a Caixa Econômica Federal efetuou o pagamento das despesas condominiais em atraso ante da remessa dos autos a esta Justiça. Argumenta que as custas são indevidas pois a quitação do débito pela ré foi noticiada ao juízo por petição, antes do despacho que ordenou o recolhimento das custas.

Requer, assim, a anulação da r. sentença recorrida, decretando-se a extinção da execução, na forma do art. 794, I, do Código de Processo Civil, e a exclusão da verba honorária.

É o relatório.

Decido, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não prospera a pretensão do apelante de aplicação do art. 794, I, do Código de Processo Civil, uma vez que o acordo homologado na Justiça Estadual foi celebrado entre as partes originárias do processo (condomínio e condômino), não tendo a Caixa Econômica Federal, ora ré, participado da avença em questão. Dessa forma, não há que se falar em extinção da execução.

Verifico, ainda, que, ao contrário do asseverado pelo apelante, os presentes autos foram remetidos a esta Justiça Federal antes de ter sido protocolizada petição informando que a Caixa Econômica Federal efetuara o pagamento de todas as despesas condominiais cobradas nesta ação (fls. 118/124).

Todavia, o montante arbitrado pelo DD. Juízo *a quo* a título de verba honorária mostra-se excessivo, considerando-se que o patrono da Caixa Econômica Federal se limitou a peticionar uma única vez para anuir com a manifestação da parte autora, protestando pela extinção do processo, na forma do art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Assim, reduzo a verba honorária ao valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação apenas para reduzir o valor da verba honorária, mantendo no mais a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022012-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022012-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELADO : LUIZ GONZAGA ELIAS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário promovida por Luiz Gonzaga Elias contra a Caixa Econômica Federal, que tem como objetivo a aplicação dos índices dos expurgos inflacionários do plano Verão (42,72%) e Collor (44,80%) sobre o crédito da diferença da taxa progressiva de juros, conforme determinado na sentença já transitada em julgado proferida no processo nº 91.0666337-0, e que tramitou na 8ª Vara Federal de São Paulo.

Informa o autor que a sentença foi cumprida sendo realizado o depósito o qual foi levantado conforme planilhas juntada às fls. 38/68. Não obstante, sustenta que sobre o referido valor não foi aplicada a devida correção monetária.

Processado o feito, sobreveio sentença que julgou "procedente o pedido em relação à Caixa Econômica Federal, para o fim de condenar ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação, sobre os valores pagos pela ré a título de aplicação da taxa progressiva de juros condenado nos autos processo nº 91.0666337-0, por meio do credenciamento dos percentuais de 42,72% e 44,80% correspondentes aos IPC"s de janeiro de 1989 e abril de 1990 respectivamente, descontando-se os índices efetivamente utilizados na atualização desses valores, conforme se apurar em execução de sentença. As diferenças devidas deverão ser atualizadas monetariamente, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósito do FGTS do(s) autores(s), até o momento do efetivo crédito em suas contas vinculadas ou do depósito em

juízo, caso tenha ocorrido prévio levantamento do saldo, na forma da lei.", com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apela a Caixa Econômica Federal. Em suas razões recursais, argúi, preliminarmente: (a) carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002; (b) ausência de causa de pedir quanto à correção dos saldos dos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; (c) ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de a opção ter sido manifestada antes do advento da referida lei; (d) ilegitimidade passiva *ad causam* no que se refere aos reflexos do pedido principal na multa rescisória (artigo 18 da Lei do FGTS), bem como no que diz respeito à multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação do IPC *pro rata* de 42,72% em janeiro de 1989 e do IPC integral de 44,80% em abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios e a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Insurge-se contra a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Recurso contra-arrazoado, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

As questões de ordem pública devem ser conhecidas de ofício pelo magistrado e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do § 3º do artigo 263 do Código de Processo Civil.

Tenho que, no caso em exame, o processo não poderia ter seguimento, sob pena de ofensa a coisa julgada.

O processo nº 91.0666337-0, da 8ª Vara Federal de São Paulo, teve como pedido a aplicação da taxa progressiva de juros de 3% para 6% na conta do FGTS do Autor, tendo em vista a opção de forma retroativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sendo proferida sentença de procedência a qual foi confirmada nesse Tribunal Regional, cujo dispositivo transcrevo:

"JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para condenar a ré Caixa Econômica Federal a proceder a correção da(s) conta(s) individualizadas(s) da(s) autora(s), aplicando-se-lhe(s) a taxa progressiva de juros, conforme previsto na lei, através de ordem nesse sentido ao banco depositário, que deverá sofrer correção monetária, como de direito. Condeno ainda a ré nas custas processuais dispendidas pelos autores e nos honorários advocatícios, à razão de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigidos." (fls. 29/30)

Verifica-se que a sentença proferida, cujo trânsito em julgado já se operou, determinou a aplicação de correção monetária sobre o valor objeto da condenação. Ainda que assim não fosse, a atualização monetária deve ser computada independentemente do pedido ou dispositivo, quando da execução ou cumprimento da sentença, considerando tratar-se de mera manutenção do poder aquisitivo da moeda.

A inclusão da correção monetária e dos expurgos, em que pese a ausência de pedido inicial nesse sentido, é matéria que merece apreciação, porquanto "a incidência de correção monetária sobre o valor objeto da condenação se dá, como os juros de mora, *ex vi legis*, (Lei 6.899, de 08.04.1981), independentemente de dispositivo explícito na sentença condenatória" (ZAVASCKI, Teori Albino. Processo de execução: parte geral. - 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 399).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 545, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO ESPECÍFICA OS ÍNDICES A SEREM UTILIZADOS. INOCORRÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. CONTEÚDO IMPLÍCITO DO PEDIDO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. 1. A inclusão, em fase de execução, da Taxa SELIC, a título de correção monetária e juros, não ofende a coisa julgada quando o título executivo judicial determina sejam os valores devidos corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios sem, no entanto, especificar os índices a serem utilizados para tanto (Precedentes: AgRg no REsp n.º 502.418/SC, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14/03/2005; e REsp n.º 496.594/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 22/08/2005). 2. A determinação de incidência da Taxa SELIC sobre os valores a serem objeto da compensação pleiteada não implica em julgamento extra petita, porquanto integra o conteúdo implícito do pedido. 3. Agravo Regimental desprovido.
STJ - AGRESP 200500289345 - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 727039 - PRIMEIRA TURMA - REL. MIN. LUIZ FUX - DJ 01/08/2006 PG:00375.

Assim, é na execução do julgado ou no cumprimento da sentença que se discute o seu integral cumprimento, sendo que, no caso, a execução está extinta ante o cumprimento da sentença e aceitação do credor, dando-se por extinta a obrigação. E ainda que assim não fosse, ou seja, pendente a execução do julgado, restaria configurada a litispendência.

Dessa forma, o presente processo implica em ofensa à coisa julgada, impondo-se sua extinção nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, de ofício, anulo a sentença e julgo extinto o processo com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, e condeno o autor ao pagamento de custas processuais na forma da lei e honorários advocatícios que fixo em 10 % do valor da causa, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC, e dou por prejudicado o recurso de apelação. Decorrido o prazo legal sem impugnações, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023554-31.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023554-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : CAROLINA IARA MATHIAS e outro

: ALEXANDRE MIQUELINI

ADVOGADO : DENIS WINGTER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro

DESPACHO

Manifestem-se as partes acerca de eventual transação judicial realizada conforme termo de audiência constante às fls: 148/149.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031872-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031872-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : JOAO BATISTA PEREIRA

ADVOGADO : EDSON DOS SANTOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro

DECISÃO

Fls. 230/232: Homologo a transação noticiada e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-23.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELANTE : TOP RURAL DE MIA PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA -EPP e outros

: LUIZ FERNANDO TAVARES SEBASTIAO

: JOSE LUIZ TAVARES SEBASTIAO

ADVOGADO : VITORIO RIGOLDI NETO e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

1. Tendo em vista que a representação processual dos apelantes Top Rural de Marília Produtos Agropecuários Ltda, Luiz Fernando Tavares Sebastião e José Luiz Tavares Sebastião encontra-se irregular, uma vez que o advogado constituído nos autos renunciou aos poderes que lhes foram outorgados (fls. 298), não tendo os apelantes nomeado substituto, a apelação de fls. 276/287 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 276/287.

2. A UFOR para retificação da autuação.

3. Após, voltem os autos conclusos para apreciação da apelação da Caixa Econômica Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-16.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.001358-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : METALURGICA FIVEFACAS LTDA e outros

: SONIA MARIA MARTINEZ OSELIERO

: EDISON LUIZ ANTONIO OSELIERO

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 156/158.

Os advogados dos apelantes não comprovaram que houve ciência inequívoca da renúncia manifestada, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, indefiro o pedido de renúncia ao mandato.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005296-89.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.005296-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL DOS PREDIOS 38 AO 42

ADVOGADO : JOSE MARIO REBELLO BUENO e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a r. sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 2007.61.26.005296-2 que, reconhecendo em parte a procedência do pedido inicial, condenou o réu ao pagamento das despesas condominiais aprovadas em assembléia vencidas e vincendas relativas à unidade nº 25 do Condomínio Conjunto Residencial dos Prédios 38 ao 42, observada a prescrição

quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês e de multa moratória de 10% até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, à taxa de 2%, além de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação, atualizados monetariamente na forma do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Sustenta o Instituto Nacional do Seguro Social, em preliminar, sua ilegitimidade passiva *ad causam*. Aduz que o imóvel em questão foi objeto de compromisso de compra e venda. Assevera, ainda, que consta do referido contrato cláusula atributiva da responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais ao compromissário comprador.

No mérito, alega que o autor não demonstrou qualquer vínculo do Instituto Nacional do Seguro Social com o condomínio nem juntou documentos comprobatórios das alegações narradas na inicial (fls. 81/82).

Contrarrazões pela parte autora (fls. 86/89).

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a preliminar suscitada na apelação do Instituto Nacional do Seguro Social cuida de matéria de mérito e como tal será analisada.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do Instituto Nacional do Seguro Social pelas despesas condominiais relativas a imóvel de sua propriedade, de acordo com a matrícula do bem registrada em cartório.

Não prosperam as alegações do apelante de que não é responsável pelo pagamento dos débitos condominiais ora cobrados.

A Lei nº 4.591/64, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, estabelece:

"Artigo 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na Convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio."

Depreende-se da leitura desse dispositivo legal que a taxa de condomínio constitui obrigação *propter rem*, decorrente da coisa e diretamente vinculada ao direito real de propriedade do imóvel.

Com efeito, a obrigação *propter rem* só é transmitida juntamente com a propriedade, e o seu cumprimento é da responsabilidade do titular.

Por sua vez, de acordo com o que estabelece o art. 1.245 do Código Civil, a propriedade se transfere, entre vivos, mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis e o seu § 1º dispõe que:

"Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel."

Assim, a mera existência de compromisso de compra e venda não registrado em cartório não tem o condão de isentar o alienante da responsabilidade pela solvência dos débitos eventualmente existentes quanto a despesas condominiais não saldadas pelo adquirente do imóvel, caso em que poderá cobrar-lhe o valor em ação regressiva.

Dessa forma, está claro que a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais, porquanto obrigação *propter rem*, incumbe ao proprietário do imóvel constante do registro do bem em cartório, tendo em vista que o contrato de compromisso de compra e venda só produz efeitos entre as partes contratantes, mas não perante terceiros.

Também não merece acolhida a alegação do apelante de que a parte autora não juntou aos autos documentos comprobatórios das suas alegações. Os documentos de fls. 10/40 são suficientes à instrução do pedido deduzido na inicial.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-54.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.000765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Jose Gonçalves Lopes Filho em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS.

Requer também a incidência do IPC nos índices de 16,65% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90) sobre a diferença a ser creditada a título de juros progressivos (fls. 02/15).

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido em relação à taxa progressiva de juros haja vista ter reconhecido a ocorrência da prescrição, bem como julgou procedente o pedido para condenar a ré a aplicar o IPC de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de juros de mora à taxa de 1% ao mês. Sem condenação em verba honorária em razão do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 164/173).

Apelação interposta pelo autor pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação dos juros progressivos e dos expurgos inflacionários (janeiro/89 e abril/90), acrescidos de juros de mora à taxa Selic.

Sustenta que a prescrição trintenária conta-se a partir de cada parcela uma vez que se trata de obrigação de trato sucessivo e que o ônus de apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal (fls. 178/224).

Por sua vez, recorre a Caixa Econômica Federal aduzindo a ocorrência de julgamento 'extra petita' já que o pedido de incidência dos expurgos inflacionários estava restrito à diferença decorrente da concessão dos juros progressivos (fls. 234/237).

Com contrarrazões de apelação do autor (fls. 244/279), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Petição de fls. 283/285, acompanhada de documentação, noticiando o falecimento do autor e requerendo a inclusão da companheira Thereza Baron e das filhas Sônia Regina Lopes, Maria Anita Baron Gonçalves Lopes Moraes, Maria Cristina Baron Lopes Dominghetti e Regina Baron Gonçalves Lopes.

As peticionárias foram intimadas a comprovar se constam como dependentes habilitadas do falecido autor perante o INSS (fl. 310), a determinação não foi atendida conforme certidão de fl. 319 mesmo após se concedida dilação de prazo por 30 (trinta) dias.

Intimada a se manifestar, a Caixa Econômica Federal se posicionou contrariamente à admissão das sucessoras por entender que a representação do espólio deve ser resolvida fora deste processo (fls. 328/329).

É o breve relatório.

Verifico que o artigo 20, IV, da Lei nº 8.036/90, estabelece que com o falecimento do trabalhador, estão autorizados a movimentar a conta fundiária ou receber o saldo do FGTS os dependentes habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta deles, serão habilitados os sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento.

Assim, intimem-se as peticionárias para que comprovem a sua legitimidade tendo em vista que não restou esclarecido se há ou não dependentes do autor falecido habilitados junto ao INSS ou ainda se as peticionárias são as únicas herdeiras previstas na Lei Civil.

Prazo de 05 (cinco) dias, sob as penas da lei.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000659-09.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.000659-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

AGRAVADO : ANDRE JOSE BENZONI e outro
: KARINA CRISTINA PIERUCETI BOCALON BENZONI
ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA DE AZEVEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.032785-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008943-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008943-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ELIANA BRITO RODRIGUES
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.001102-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Em razão da baixa definitiva e arquivamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034273-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TEXTIL SAO JOAO CLIMACO LTDA
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : MOUSTAFA MOURAD e outro
: MOHAMAD ORRA MOURAD

ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2000.61.14.006182-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Têxtil São João Clímaco Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.14.006182-5, em trâmite perante a 2ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Bernardo do Campo/SP, que determinou o regular prosseguimento da execução, com o cumprimento integral decisão anterior e a expedição de mandado de entrega dos bens em favor do arrematante.

Alega, em síntese, que o MM. Juízo *a quo* determinou a entrega dos bens arrematados sem a devida intimação de seu patrono Marconi Holanda Mendes, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil sob nº 111.301/SP, tampouco levando em consideração as matérias extintivas levantadas. Aduz, ainda, que houve cerceamento de defesa e consequente prejuízo aos executados, haja vista a baixa avaliação dos bens arrematados.

Requer, assim, o reconhecimento da extinção do débito fiscal e da nulidade dos atos processuais praticados, especialmente da arrematação dos bens, pleiteando, também, o depósito do valor dos bens arrematados.

Às fls. 124/127, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 131).

É o relatório.
Decido.

Observo, inicialmente, que o exame das alegações da agravante sobre a existência de causas extintivas do débito fiscal depende de elementos probatórios não colacionados aos autos pela agravante.

Com efeito, a agravante noticia oposição de exceção de pré-executividade (fls. 60/75), cujo objeto se confunde em parte com a matéria aqui arguida, limitando-se a afirmar, de maneira genérica, que o MM. Juízo *a quo* desconsiderou suas alegações na r. decisão agravada, a qual, contudo, sequer faz referência à exceção outrora oposta.

Assim, os documentos trazidos aos autos pela agravante são insuficientes ao deslinde deste ponto.

Já no que tange à nulidade do processo, aduz a agravante que seu atual patrono não foi devidamente intimado dos atos processuais posteriores à data de apresentação do instrumento de substabelecimento outorgado a seu favor.

Verifico, contudo, que, embora o substabelecimento tenha ocorrido sem reservas de poderes aos substabelecentes, os signatários do instrumento não compreendiam a totalidade dos patronos anteriormente constituídos, de sorte que os advogados Maria Aparecida Daud (OAB nº162.803/SP), Gabriela Mattos Nasser (OAB nº 162.607/SP) e Esley Cássio Jaquet (OAB nº118.253/SP) permaneceram como patronos da executada (fls. 39 e 59).

Desse modo, não há que se falar em nulidade dos atos processuais, uma vez que, conforme se depreende da leitura do documento juntado à fl. 116, as publicações foram efetuadas em nome da advogada Maria Aparecida Daud (OAB nº162.803/SP), devidamente constituída pela agravante, cujos poderes não foram por aquela substabelecidos (fl. 32).

No que concerne à arrematação do bem penhorado, a agravante foi regularmente intimada, por intermédio de seu representante legal, da respectiva alienação judicial em hasta pública, consoante certificado pelo Sr. Oficial de Justiça Avaliador à fl. 83.

Ademais, embora a atual redação do §5º do art. 687 do Código de Processo Civil, inserida pela Lei nº 11.382/2006, determine que o executado deverá ter ciência da alienação judicial por intermédio de seu advogado, quando possuir procurador constituído nos autos, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que se faz necessária a intimação pessoal do devedor para tal fim, nos termos da antiga redação do citado dispositivo. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. IMÓVEL. ALIENAÇÃO JUDICIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. OBRIGATORIEDADE. ART. 687, § 5º, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI N. 8.953/1994). INTIMAÇÃO POR EDITAL. EXCEPCIONALIDADE.

I. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pacífico no sentido da exigência de intimação pessoal do devedor do dia, hora e local da alienação judicial do imóvel penhorado, conforme antiga redação do art. 687, parágrafo 5º, da lei instrumental civil (Lei n. 8.953/1994). Somente em casos excepcionais, aqui não configurados, como ausência de endereço do devedor, procrastinação e esgotados todos os demais meios para efetivar-se pessoalmente a intimação, pode-ser-ia lançar da intimação por edital.

II. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 894.484/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 28/10/2008).

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, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042258-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042258-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SIMA FREITAS DE MEDEIROS
ADVOGADO : CASSIA MARIA PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO
PARTE RE' : BLOCOPLAN CONSTRUÇOES E COM/ LTDA e outro
: VIRGINIA HELENA BOURET DE MEDEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 1999.61.05.013452-5 6 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por SIMÁ FREITAS DE MEDEIROS, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 1999.61.05.013452-5, em trâmite perante a 6ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de Campinas, que determinou aos executados a comprovação de suas assertivas por meio da juntada de cópia da escritura/instrumento de alienação do imóvel situado no município de Acorizal/MT, bem como da destinação do produto da venda, no prazo de dez dias.

Alega, em síntese, que o bem em questão foi vendido para quitação de parte de dívidas trabalhistas e fiscais oriundas de sua participação na sociedade da empresa Blocoplan Construtora e Incorporadora Ltda. Aduz que a alienação do imóvel foi anterior à sua citação na presente execução e não o levou à insolvência civil, afastando-se, assim, qualquer hipótese de fraude ou simulação de negócio jurídico.

Argumenta, por fim, que o meio processual adequado para a impugnação da alienação em comento é a ação pauliana, não sendo cabível a discussão dos autos da execução.

Às fls. 149/150, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 152).

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que a exequente Caixa Econômica Federal, ciente da indisponibilidade dos bens dos co-devedores em razão da decretação de falência da empresa BPLAN - sucessora nos direitos e obrigações da empresa Blocoplan Construtora e Incorporadora Ltda. - requereu a intimação dos executados para apresentarem cópia da escritura/documento de alienação de uma área de terra de 768 ha, localizada no município de Acorizal/MT, bem como esclarecerem a destinação do produto da venda do referido bem, tendo em vista a informação constante das declarações de imposto de renda acostadas aos autos principais.

Em resposta, os executados se manifestaram informando que o valor obtido com a venda do imóvel em questão foi utilizado para quitação de parte de dívidas trabalhistas e fiscais da empresa Blocoplan, todavia não juntaram qualquer documento a fim de comprovar suas alegações.

De acordo com o disposto no art. 396 do Código de Processo Civil, compete à parte instruir suas petições com os documentos necessários a provar suas alegações, estando correta, portanto, a r. decisão agravada.

Observo, por fim, que a intenção da agravada de verificar eventual fraude à execução não leva à conclusão de que o procedimento será instaurado nos próprios autos da execução fiscal, sendo inócuas as alegações do agravante nesse sentido.

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 junho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046532-32.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046532-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : VITOR QUEIROZ DA SILVA e outro
: AUREA ELIZAMA QUEIROZ SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
CODINOME : AUREA ELIZAMA PINTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.00.009999-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049630-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049630-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : CLARA GONCALVES COLLETTI espolio
ADVOGADO : MARCELO RUPOLO
: CARLOS HENRIQUE LEMOS
REPRESENTANTE : SUZANA COLLETTI DE ASSUMPCAO FAGUNDES
ADVOGADO : MARCELO RUPOLO
No. ORIG. : 04.00.00044-0 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP
DESPACHO
Fl. 168. Defiro vista dos autos na Subsecretaria e extração de cópias.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004981-81.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.004981-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : JOAO VIEIRA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
DECISÃO
O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a anulação da execução extrajudicial de imóvel financiado pela referida instituição financeira, efetuada nos moldes do Decreto-lei nº 70/66.

O autor contratou, em 21 de maio de 1997, financiamento imobiliário, regido pelo SFH, com a Caixa Econômica Federal. Alega que, devido a dificuldades financeira, deixou de adimplir a obrigação, o que culminou com a execução extrajudicial do imóvel, nos termos do Decreto-lei nº 70/66. Sustentam que o procedimento fere a Constituição da República, pois viola preceitos constitucionais, tais como, princípio do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, previstos no artigo 5º da CRFB/88. Entendem, ainda, que houve irregularidades no próprio procedimento. Sobreveio sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a litispendência. Não houve condenação de honorários de advogado. Custas *ex lege*. Apela a parte autora. Argúi que os pedidos das ações são diversos, de maneira que não se configura a litispendência. Pede, assim, o prosseguimento da ação.

Dispensada a intimação para oferecimento de contra-razões, à vista da regra do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório. O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo a cotejar o objeto da presente lide com o do processo nº 2001.61.08.006726-2, conforme inicial acostada às fls. 135/156. Em ambas as demandas existem pedidos e causas de pedir idênticos, não obstante na primeira ação o pedido ser mais amplo que o desta. As duas ações tratam de pedidos de reconhecimento da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de sustação dos seus efeitos. Em seguida verifica-se que as partes também são as mesmas, análise que faz concluir a existência do fenômeno da continência.

Conforme reza o artigo 104 do Código de Processo Civil, a continência se dá quando, havendo identidade das partes e da causa de pedir, o pedido de uma demanda anterior for mais amplo que o da outra, de maneira a abrangê-lo. Assim, o pedido que foi abrangido em pedido de ação anterior, na qual os demais elementos são idênticos, provoca a

litispêndência, obstando o prosseguimento da ação, pois lhe falta pressuposto processual negativo, sendo vedado o julgamento de seu m3rito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelaç3o, na forma do artigo 557, *caput*, do C3digo de Processo Civil.

Intimem-se. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Ju3zo de origem.

S3o Paulo, 14 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00120 APELAÇ3O C3VEL N3 0003652-25.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003652-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : PRATICO DE GARCA IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA CARMEZINI MORGANTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECIS3O

Fl. 174.

Homologo a ren3ncia do autor ao direito sobre que se funda a aÇ3o e extingo o processo com resoluÇ3o do m3rito, nos termos do artigo 269, inciso V, do C3digo de Processo Civil.

Intimem-se.

Ap3s decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

S3o Paulo, 16 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO N3 0006981-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006981-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ANTONIO CLAUDIO ALVES DO VALE FILHO e outro
: RENATA MORAES DO VALE
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.020403-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECIS3O

Em raz3o do julgamento do processo origin3rio de que foi extra3do o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decis3o, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do C3digo de Processo Civil.

Comunique-se o Ju3zo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnaÇ3o, baixem os autos à origem. Intimem-se.

S3o Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00122 CAUTELAR INOMINADA N3 0007587-39.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007587-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
REQUERENTE : ESTER CRISTINA SALLES MENDES
ADVOGADO : NOEMIA APARECIDA PEREIRA VIEIRA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 2006.61.00.001960-7 5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 227/261: Manifeste-se a requerente.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014272-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014272-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : AGNALDO FERREIRA LIMA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.012136-8 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o Juízo de origem. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017227-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017227-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SENA SOUZA e outro
: ROSEMEIRE BRAGA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.027928-6 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Fls. 185/201.

Tendo em vista o julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018917-33.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : ALCOMIRA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : PAULO CESAR ESCOBAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.06151-9 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Determino que sejam adotadas as seguintes providências:

- a) com cópia deste despacho, seja oficiado ao d. juízo da Vara de Mirandópolis/SP, solicitando informações sobre o estado atual da execução fiscal nº 90/2007, promovida em face da agravante;
- b) à vista da contraminuta, manifeste-se a agravante no prazo de dez dias esclarecendo se o seu recurso administrativo encontra-se tramitando.

Após, cls.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018918-18.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018918-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : COSAN S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
SUCEDIDO : ALCOMIRA S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.08127-7 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Determino que sejam adotadas as seguintes providências:

- a) com cópia deste despacho, seja oficiado ao d. juízo da Vara de Mirandópolis/SP, solicitando informações sobre o estado atual da execução fiscal nº 102/2007, promovida em face da agravante;
- b) à vista da contraminuta, manifeste-se a agravante no prazo de dez dias esclarecendo se o seu recurso administrativo encontra-se tramitando.

Após, cls.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021353-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI
AGRAVADO : AMALIA CARLOTA FORTUNATO e outros
: CELIA ADAIR DUARTE ALMEIDA
: DIRCE THEREZINHA PENAZZO NOGUEIRA DA CRUZ
: TANIA MARIA RIBEIRO DE OLIVEIRA
: RITA DE CASSIA ALMEIDA BOTTCHER
: CLAUDIA ACCIOLI VIEIRA MIRANDA
: AQUILES MIRANDA DE ARAUJO
: MARIA HELENA NANNETTI DOS SANTOS MARTINELLI
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA e outro
AGRAVADO : MARIA EMILIA MUDNUTTE BORTOLUCCI
: MARIA APARECIDA POLTRONIERI
ADVOGADO : MARCIA CORREIA RODRIGUES E CARDELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.05.007319-6 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do processo nº 1999.61.05.007319-6, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Campinas - SP, que julgou provados os artigos de liquidação e declarou a condenação líquida.

Alega a agravante que os autores ajuizaram ação ordinária pleiteando indenização decorrente de roubo de jóias de sua propriedade que haviam sido entregues em penhor à Caixa, tendo a referida ação sido julgada procedente e condenada a ré ao pagamento do valor de mercado das peças, a ser calculada em fase de liquidação de sentença.

Na fase de execução, para verificação do valor devido aos autores, foi homologada a liquidação com acolhimento dos valores apresentados no laudo pericial, que, segundo afirma, não pode prevalecer, em razão da ocorrência de excesso de execução (superavaliação).

Sustenta que o laudo judicial considerou o valor de mercado de um grama de ouro muito acima daquele observado nos leilões de jóias feitos pela agravante, bem como que todas as jóias foram esculpidas em ouro 18 e de alta grife, quando existiam outros metais menos valiosos descritos nas cautelas, o que tornou o valor da indenização excessivo.

Alega, também, que para contratos com o mesmo peso de ouro foram apontados valores diferentes (contratos nºs 302320-1 = R\$ 9.437,10 e 303131-0 = R\$ 69.601,73), gerando supervalorização e que o indexador de 80% aplicado na totalidade das jóias a serem indenizadas foi aplicado equivocadamente sobre o montante já indenizado pela CEF em razão do contrato, não tendo sido feita a compensação dos valores.

Requer a anulação ou reforma da decisão agravada para que as jóias sejam reavaliadas e tenha seu valor de mercado recalculado, considerando-se as divergências e contradições apontadas no laudo do assistente-técnico da Caixa, alternativamente seja designada audiência com o fim de sanar as divergências quanto ao real valor de mercado e a justa indenização, com atribuição de efeito suspensivo.

Às fls. 220/221vº, o pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido para determinar a compensação de valores já pagos a título de indenização.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 232/236 e a Caixa Econômica Federal, ora agravante, manifestou-se às fls. 229/231 pela reconsideração da decisão ou o recebimento do pedido como agravo regimental.

É o relatório.
Decido.

Inicialmente, rejeito o pedido de anulação da decisão agravada, vez que está devidamente fundamentada (fls. 210/212), tendo o eminente magistrado acolhido a conclusão da perícia em razão de estar em consonância com o acórdão transitado em julgado e melhor refletir a justa indenização, tendo sido observado o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Prossigo.

No caso, foi determinada a realização de perícia-técnica, na fase de liquidação de sentença, tendo sido apresentado o laudo de fls. 107/129 e 177/194, que utilizou o **valor de mercado** como base para a fixação do valor da indenização pelas jóias extraviadas, em observância aos parâmetros delimitados no título exequendo, o qual foi acolhido na decisão agravada.

A Caixa, ora agravante, muito embora não discorde da utilização da cotação do mercado para apuração do montante indenizatório, sustenta que houve superavaliação na conclusão da perícia, notadamente quanto: a) ao valor do grama do ouro; b) o indexador de atualização; c) natureza das peças (jóias novas/de alta grife); d) divergência entre os valores de contratos com o mesmo peso de ouro e e) falta de compensação com eventuais quantias já pagos a título de indenização.

No que tange ao valor do grama do ouro, razão não assiste à agravante, tendo em vista que no laudo de fls. 107/129 e 177/194 ficou demonstrado que o valor lançado nas cautelas de penhor foi desvalorizado quando comparado com aquele publicado pelas bolsas.

Com efeito, a metodologia utilizada na perícia, desconsiderou 25% das ligas das jóias em ouro (18K/750) e dividiu pelo valor da cautela da última avaliação, confrontando o resultado com as cotações da BM&F e constatou a sub-avaliação, tendo, posteriormente, multiplicado o total do ouro refinado, descontadas as ligas das jóias, pelo valor do grama do ouro aplicado na Bolsa de Mercadorias, adicionando o ICMS recolhido e considerando o ciclo produtivo das peças, o que está em conformidade com a r. sentença exequenda, não merecendo reparo a r. decisão agravada, neste aspecto.

Na seqüência, também não procede a irrisignação da agravante, no que tange à alegação de que foram encontrados valores diferentes para contratos com o mesmo peso de ouro, pois na própria petição inicial do agravo consta que os pesos são diferentes (fl. 07).

Igualmente não merece acolhida a insurgência contra o indeferimento da audiência, tendo em vista que os esclarecimentos pretendidos foram prestados pelo perito judicial (fls. 107/129 e 177/194), sendo desnecessária a repetição do ato.

Por fim, no que tange à alegada falta de compensação com os valores já pagos pela Caixa Econômica Federal aos proprietários das jóias, não houve o abatimento no laudo pericial (item 4º, fl. 129), que foi integralmente acolhido pela r. decisão agravada, assistindo razão à agravante.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento ao agravo de instrumento para determinar a compensação de valores já pagos, a título de indenização.

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, 28 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026073-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026073-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PIMENTA DE BONIS e outro
AGRAVADO : GEISA DA COSTA MENEZES e outros
: REGINALDO MENEZES
: NEIDE DA COSTA VALE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.019916-3 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Fls. 32/34

Tendo em conta que o Juiz de primeiro grau reconsiderou a decisão agravada, julgo prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027016-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RAIMUNDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
PARTE AUTORA : VALDIRENE MENDES DA SILVA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012730-2 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDO ALVES DE OLIVEIRA contra decisão (fls. 79/82 destes autos, fls. 129/132 dos originais) proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu liminar requerida em sede ação cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de suspender os efeitos do procedimento executivo extrajudicial relativo ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia (Sistema de Financiamento Imobiliário) e demais atos constritivos.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 11) aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial levado a efeito pela Caixa Econômica Federal com base na Lei nº 9.514/97, além de sua excessiva onerosidade ao devedor.

Aduz ainda ser abusiva a inscrição de seus nomes nos cadastros de inadimplentes.

Decido.

Trata-se de agravo tirado contra indeferimento de liminar em ação cautelar onde se busca sustar os efeitos do procedimento extrajudicial levado a termo pela Caixa Econômica Federal em relação ao imóvel que fora objeto de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Como dito, o contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97. Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo (destaquei):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.
2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensão mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.
3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.
4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.
- 5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.**

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Ainda, diante da especificidade da lei em comento, não há que se cogitar da aplicação das disposições do Código de Processo Civil (artigo 620) neste particular.

Além do mais, segundo consta da contestação a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade em 23/01/2009, ou seja, mais de 5 meses antes do ajuizamento da ação originária (fls. 12; 52), cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

Trata-se na verdade de autêntica lide temerária, de onde emerge má-fé da parte autora que desprezou todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos.

Finalmente, quanto à inscrição do nome dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, verifico haver expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

Sendo essa a situação da parte agravante não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028414-71.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : LUIS HENRIQUE ROCCO CONSOLO e outro

: MARIA APPARECIDA CONSOLO

ADVOGADO : CLAUDIO ROGÉRIO CONSOLO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.006550-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de justiça gratuita.

Não há pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a CEF para contraminutar e cls.

Intime-se

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00131 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030532-20.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030532-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

REQUERENTE : CHARLES ODILON BERNARDES e outro

: ERICA ALESSANDRA PEDROSO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 2007.61.04.006817-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Sílvio Gemaque (Relator):

Trata-se de Medida Cautelar Inominada, com pedido liminar, ajuizada por CHARLES ODILON BERNARDES e ÉRICA ALESSANDRA PEDROSO, visando suspender a realização do leilão extrajudicial designado para o dia 01/09/2009, às 10:00 horas.

À fl. 48 determinei que os requerentes emendassem a petição inicial.

Regularmente intimados, os requerentes não cumpriram integralmente a providência, porque não trouxeram aos autos a cópia integral do recurso de apelação interposto nos autos da Ação de Revisão Contratual n. 20007.61.04.006817-8.

Relatei.

Fundamento e decido.

Em primeiro lugar, concedo ao requerente os benefícios da justiça gratuita.

Da análise detida dos autos advém a conclusão de que deve ser indeferida a petição inicial, por faltar aos requerentes interesse de agir, na modalidade adequação.

Observo que os requerentes não instruíram a presente Medida Cautelar Inominada com as cópias do recurso de apelação.

Ressalto, ainda, que os documentos de fl. 136 que os requerentes indicam ser o recurso de apelação n.

2007.61.04.006817-8, na verdade é apenas a petição de interposição do recurso, sem as razões recursais.

Evidentemente, que tal documento não se presta a instruir a presente ação.

Pelo exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, com fundamento no artigo 295, inciso III do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036979-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ARIANA CABRAL

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.003495-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ARIANA CABRAL contra a decisão de fls. 129/131 (fls. 131/132 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP que indeferiu antecipação de tutela requerida por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação com o escopo de sustar os efeitos da execução extrajudicial levada a termo pela Caixa Econômica Federal.

A decisão agravada teve como fundamento a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Requer a parte agravante a reforma da decisão, com a concessão de efeito suspensivo "ativo" (fl. 05) aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial, além da existência de vício formal pela ausência de notificação do leilão.

Decido.

O r. despacho agravado é firme na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal - o qual não é tisdado por posicionamentos de Cortes Estaduais - no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Magna Carta (RREE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872; decisão monocrática no RE 275.684/RS, etc.).

Confira-se o pensamento recente das duas Turmas do Egrégio Sodalício:

RE-AgR 408224 / SE - SERGIPEAG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIORelator(a): **Min. SEPÚLVEDA PERTENCE**Julgamento: **03/08/2007** Órgão Julgador: **Primeira Turma**

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.

AI-AgR 600876 / SP - SÃO PAULOAG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTORelator(a): **Min. GILMAR MENDES**Julgamento: **18/12/2006** Órgão Julgador: **Segunda Turma**

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

AI-AgR 514565 / PR - PARANÁAG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTORelator(a): **Min. ELLEN GRACIE**Julgamento: **13/12/2005** Órgão Julgador: **Segunda Turma**

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

Além do mais, o imóvel foi arrematado pela Caixa Econômica Federal no ano de 2005 (fl. 59, verso), cuidando-se, portanto, situação consolidada impassível de alteração em sede de antecipação de tutela.

Trata-se de autêntica lide temerária, de onde emerge má-fé da parte autora que desprezou todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos.

Por outro lado, o alegado vício no procedimento extrajudicial por ausência de notificação da realização do leilão não foi objeto da decisão agravada. **Não conheço, pois de parte do recurso.**

Pelo exposto, conhecendo de parte do agravo de instrumento, **nego-lhe seguimento** nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038122-48.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : RAIMUNDO ALVES DE OLIVEIRA e outro
: VALDIRENE MENDES DA SILVA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.014105-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDO ALVES DE OLIVEIRA contra decisão (fl. 107) proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de suspender os efeitos do procedimento executivo extrajudicial relativo ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia (Sistema de Financiamento Imobiliário) e demais atos constitutivos.

Requer a parte agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 22) aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial levado a efeito pela Caixa Econômica Federal com base na Lei nº 9.514/97, além de sua excessiva onerosidade ao devedor.

Decido.

Trata-se de agravo tirado contra indeferimento de antecipação de tutela requerida em ação ordinária com o escopo de sustar os efeitos do procedimento extrajudicial levado a termo pela Caixa Econômica Federal em relação ao imóvel que fora objeto de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Como dito, o contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.

Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo (destaquei):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.

3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.

4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se resente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

Ainda, diante da especificidade da lei em comento, não há que se cogitar da aplicação das disposições do Código de Processo Civil (artigo 620) neste particular.

Além do mais, quando da análise do agravo de instrumento anterior (2009.03.00.027016-8) tirado contra o indeferimento de liminar na ação cautelar, foi observado na contestação que a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade em 23/01/2009, ou seja, mais de 5 meses antes do ajuizamento da ação cautelar e da ação originária deste recurso (fl. 24), cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal.

Trata-se na verdade de autêntica lide temerária, de onde emerge má-fé da parte autora que desprezou todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos.

Finalmente, quanto à inscrição do nome dos autores nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, verifico haver expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

Sendo essa a situação da parte agravante não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.
Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Int.
São Paulo, 18 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039205-02.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039205-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CLAUDIA REGINA BALDO e outros
: CRISTINA HATSUKO SAKATA CARDIM
: ELIZABETH FUJIE FUJISHIMA
: SUZANA TIZUKO TOMOKANE
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021442-9 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLÁUDIA REGINA BALDO E OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2009.03.00.039205-5, em trâmite perante a 22ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar.

Conforme informações prestadas às fls. 349 ss., foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039880-62.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JOAO GOMES e outro
: CLAUDETE DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA MIRANDA DE CARVALHO BAJER e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.04.000732-3 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por JOÃO GOMES e Outra, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.04.000732-3, em trâmite perante a 2ª

Vara Federal de Santos (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para impedir a imissão na posse do imóvel adjudicado pela ré.

Conforme noticiado às fls. 142/153, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040154-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040154-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLAYTON PEREIRA e outros. e outros

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro

No. ORIG. : 2009.61.00.021537-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que deferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **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, 05 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00137 CAUTELAR INOMINADA Nº 0040402-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040402-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

REQUERENTE : YUNA BIASOLI e outros

: MIYUKI KAWAKAMI

: MARLENE SANTANA KAWAKAMI

ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2008.61.02.010272-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar Inominada Incidental, com pedido liminar, ajuizada por YUNA BIASOLI, MIYUKI KAWAKAMI e MARLENE SANTANA KAWAKAMI, visando a exclusão de seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam os requerentes, em síntese, que celebraram com a Caixa Econômica Federal Contrato de Abertura de Crédito Para Financiamento Estudantil - FIES n. 24.0340.185.0000021-50, no primeiro semestre do Ano de 2000.

Aduzem que a requerida ajuizou Ação Monitória n. 2008.61.02.010272-0, 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 20.811,46 (vinte mil, oitocentos e onze reais e quarenta e seis reais), cujo recurso encontra-se distribuído à minha relatoria.

Afirmam que durante a instrução processual interpuseram embargos à ação monitória, os quais foram julgados procedentes para alterar as cláusulas 9º e 10º, assim como declarar ilegal a utilização da Tabela Price na atualização e amortização do débito. Inconformada a requerida apelou e o recurso aguarda julgamento.

Aduzem que apesar da discussão judicial sobre a regularidade dos juros e demais encargos contratuais os nomes dos requerentes foram indevidamente incluídos no cadastro do SERASA e do SPC, conforme comprova o documento em anexo.

Asseveram os requerentes que contrataram perito contábil que apurou que o valor exato do débito contido na sentença proferida nos embargos à ação monitória corresponde a R\$ 13.126,70 (treze mil, cento e vinte e seis reais e setenta centavos) e pretendem, nesta oportunidade, o depósito judicial do valor incontroverso fixado pelo Juízo, comprova a Guia de Depósito em anexo.

Defendem que constitui abuso de direito a manutenção de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, haja vista que existe discussão judicial acerca dos juros e encargos indevidamente cobrados.

Citam jurisprudência no sentido de que "Como já decidido por unanimidade nesta Câmara: "Havendo discussão da dívida em Juízo, e existindo qualquer prejuízo irreparável ou de difícil reparação ao credor, a inclusão do nome do consumidor, como devedor inadimplente no cadastro do SERASA, constitui abuso de direito" (AI n. 528.353, 10ª Câmara, Rel. Juiz Marcos Martins, j. 19/08/1998.

Requerem a concessão de liminar para determinar a imediata suspensão dos efeitos da inclusão de seus nomes dos cadastros de inadimplentes, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Relatei.

Fundamento e decido.

Da análise detida dos autos advém a conclusão de que deve ser indeferida a petição inicial, por faltar aos requerentes interesse de agir, na modalidade adequação.

A questão objeto da presente Medida Cautelar Incidental cinge-se à pretensão de excluir os nomes dos requerentes dos órgãos de proteção ao crédito, decorrente do Contrato de Abertura de Crédito Para Financiamento Estudantil - FIES n. 24.0340.185.0000021-50 firmado com a requerida.

Em primeiro lugar, verifico que a Caixa Econômica Federal ingressou com Ação Monitória n. 2008.61.02.010272-0, 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 20.811,46 (vinte mil, oitocentos e onze reais e quarenta e seis reais), atualizado até a data do ajuizamento da ação.

Regularmente citados os réus opuseram embargos à monitória, os quais foram parcialmente acolhidos para modificar as cláusulas 9º e 10º do contrato firmado pelas partes (fls. 26/37) contra a qual a autora, ora requerida, interpôs Apelação Cível, distribuída à minha relatoria.

Anoto que não consta dos autos cópias dos embargos à Ação Monitória n. 2008.61.02.010272-0, Contrato de Abertura de Crédito Para Financiamento Estudantil, impugnação aos embargos, recebimento do recurso de apelação interposto pela autora, contrarrazões e remessa do recurso a esse E. Tribunal.

No caso dos autos, os requerentes ajuizaram medida cautelar incidental à recurso de apelação, interposto pela Caixa Econômica Federal, em autos de ação monitória em que figura como parte autora, visando a obtenção de provimento jurisdicional que determine o pagamento da quantia de R\$ 20.811,46 (vinte mil, oitocentos e onze reais e quarenta e seis reais).

O processo cautelar é sempre dependente do processo principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil. Destina-se a resguardar a eficácia de uma futura sentença favorável ao requerente, a ser eventualmente proferida no processo principal. Serve, portanto, não como instrumento da obtenção do direito material, e sim como instrumento de preservação da utilidade do processo principal.

Como dispõe o parágrafo único do artigo 801 do CPC, a indicação da lide principal só é necessária na cautelar preparatória, não assim na incidental, que é ajuizada quando já em curso o processo principal.

Bem por isso, o autor da ação cautelar é, via de regra, o autor do processo principal, porque é a este que interessa a resguardar a eficácia do provimento jurisdicional a ser prolatado, na lide principal. Quando a medida cautelar é requerida em caráter preparatório, o autor da ação cautelar deverá ser necessariamente o autor da ação principal, uma vez que tem, nos termos do artigo 806 do CPC, o dever de ajuizá-la.

No caso de medida cautelar de caráter incidental, excepcionalmente, pode ser que o réu do processo principal venha a ser o autor da ação cautelar, quando se trata de processo de conhecimento, e o réu visa resguardar a possibilidade de obter uma sentença favorável, preservando a instrução processual, como no caso da medida cautelar de produção antecipada de prova.

Nesse sentido é lição de José Frederico Marques, in Manual de Direito Processual Civil, Editora Saraiva, 3ª edição, 1980 pg. 344/345:

"Partes legítimas, na ação cautelar, são os mesmos sujeitos do processo principal de que o cautelar é acessório. Tratando-se de medida destinada a tutela do processo de conhecimento, partes legítimas, na ação cautelar, são o autor e o réu naquele processo; e o credor e devedor, quando a tutela cautelar tem por objeto processo executivo. De um modo geral, o autor, no processo cautelar, também é autor, no processo principal, e o réu neste último, é igualmente

réu no primeiro. Casos há, no entanto, em que o réu do processo principal é quem propõe, como autor, a ação cautelar.

É o que se verifica, por exemplo, quando o réu requer antecipação de prova que a ele interessa produzir. Em se tratando de processo cautelar preparatório, o autor deste é também o autor do processo principal, consoante se infere do disposto no artigo 806: o ônus ali imposto, a quem propõe a ação cautelar, é o de também propor a ação principal até o prazo de trinta dias".

No caso dos autos, não se afigura presente qualquer excepcionalidade que faça admitir que os requeridos do processo principal possam ser os autores da ação cautelar incidental.

Com efeito, o processo principal é Ação Monitória, sendo certo que foi oferecido embargos à monitoria (cuja cópia não consta dos autos), os quais foram parcialmente acolhidos na sentença (fls. 26/37) favorável à autora, ora requerente. Assim, o ajuizamento da cautelar incidental é absolutamente inadequado à pretensão da requerente, uma vez que não tem ela interesse em resguardar a eficácia do recurso de apelação interposto nos autos principais.

A via eleita pelos requerentes só seria admissível, em tese, para postular a prestação de caução para garantir o juízo, de forma antecipada, com a propositura perante o juízo competente para a futura ação (principal), com a qual guarda relação de acessoriedade e de dependência, nos termos do artigo 800 do Código de Processo Civil, haja vista que o suposto débito que originou a inclusão dos nomes dos requerentes no serviço de proteção ao crédito decorre de pendências com a Telefônica, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e também emissão de cheques sem fundos (fls. 44/45) e não do crédito concedido pela Caixa Econômica Federal através do FIES.

Caberia aos requerentes, portanto, insurgirem-se, pela via adequada, contra o ato que incluiu seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, o que evidentemente não pode ser feito nos autos da ação monitoria, nem tampouco em medida cautelar incidental à recurso interposto pelo Caixa Econômica Federal.

Indefiro o pedido de justiça gratuita, vez que não restou comprovado que os autores são pessoas pobres na acepção jurídica do termo, conforme dispõe o artigo 4º da Lei n. 1.060/50, haja vista que tiveram condições financeiras de depositarem a quantia de R\$ 13.126,70 (treze mil, cento e vinte e seis reais e setenta centavos), fl. 47, o que ilide a afirmação quanto a sua condição de pobreza.

Pelo exposto, **indefiro a petição inicial e, em consequência, julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 295, inciso III e artigo 267, incisos I e VI, ambos do Código de Processo Civil, e artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Custas pelos requerentes.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal sem manifestação, arquivem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041460-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041460-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ARTES GRAFICAS GUARU LTDA

ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN

No. ORIG. : 2005.61.19.005455-3 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo (artigo 557, § 1º, do CPC) tirado por ARTES GRÁFICAS GUARU LTDA. contra a decisão monocrática do relator (fls. 448/451) que não conheceu do agravo de instrumento por estar a r. decisão agravada proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça.

De início observo que inexistente assinatura do patrono da agravante na peça de razões do agravo legal (fls. 457/460), circunstância que torna inexistente o recurso.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

1. A ausência de assinatura conduz à própria inexistência do recurso. Nesse sentido são os precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

2. Agravo regimental desprovido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000090296, Relator Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/9/2006, DJ 17/10/2006).
PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE ADVOGADO. RECURSO INEXISTENTE.

1. Agravo interno que visa reconsideração de decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo interno apócrifo;
2. Apenas na instância ordinária é possível sanar irregularidade consistente em petição apócrifa. Em sede recursal acarretaria sua inexistência; Precedentes do STJ e dos TRFs da 1ª e 2ª Região;
3. A decisão atacada está em sintonia com o previsto no art. 43, § 1º, inciso II do RI deste Tribunal;
4. A matéria envolve os índices de 42,72% e 44,80%, já reconhecidos na Súmula nº 252, do STJ;
5. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF - SEGUNDA REGIÃO, APELAÇÃO CIVEL 200251010224185, Relator Juiz GUILHERME CALMON/no afast. Relator, Oitava Turma Esp, julgado em 26/04/2005, DJU 05/05/2005).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO - PETIÇÃO APÓCRIFA. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece de recurso cujo correspondente petitório apresenta-se apócrifo. Sendo privativa de advogado a representação da parte em juízo, a ausência de sua assinatura nas peças em que lhe incumbe exercitar a representação acarreta a inexistência da mesma peça aos efeitos jurídicos.

(TRF - QUARTA REGIÃO, EMBARGOS INFRINGENTES NA APELAÇÃO CIVEL 9504327141, Relator Desembargador Federal AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, Segunda Seção, julgado em 11/05/2006, DJU 28/06/2006).

NÃO CONHEÇO, pois, do agravo legal.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043138-80.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043138-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : L HABITAT CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS IMOBIL LTDA e outro
: ANTONIO CHAIN NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.55873-8 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativa à contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, das competências 08/1993 a 06/1994, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que excluiu o sócio do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou execução fiscal n. 98.0555873-8, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 3.373,82 (três mil, trezentos e setenta e três reais e oitenta e dois centavos), conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa L'Habitat Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda. e o sócio Antonio Chahin Neto.

Defende a agravante que a decisão agravada não deverá subsistir, porque a dívida inscrita tem valor de prova pré-constituída e goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º, § parágrafo único, da Lei n. 6.830/80. Menciona que o co-responsável faz parte do título executivo e deve permanecer no pólo passivo da lide.

Cita que a 1ª Seção do Superior Tribunal no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Relatora: Ministra Denise Arruda, julgado em 25/03/2009, Dje: 01/04/2009, sob a égide da Lei n. 11.678/2008, uniformizou o entendimento de que o nome dos sócios podem ser incluídos na CDA e também no pólo passivo da execução fiscal; cabendo a eles o ônus da prova de que não agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Menciona diversas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que os sócios das sociedades de responsabilidade limitada são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos junto à Seguridade Social, portanto, os sócios devem provar a inexistência dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Frisa a agravante que os sócios são devedores solidários, com fundamento legal nos artigos 580, 585, inciso VI, 568, incisos I e V e artigo 2º, § 5º, inciso I e 3º da Lei n. 6.830/80.

Ressalta, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, aplicou a Lei de Recursos Repetitivos n. 11.672/208, sujeito à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008 da Presidência daquela E. Corte de Justiça.

Requer a antecipação da tutela recursal para manter o sócio no pólo passivo da execução fiscal.

Relatei.
Decido.

Em primeiro lugar, verifico que a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal n. 98.0555873-8, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 3.373,82 (três mil, trezentos e setenta e três reais e oitenta e dois centavos), atualizada até o dia 01/07/1998, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa L'Habitat Construções e Empreendimentos Imobiliários Ltda. e o sócio Antonio Chahin Neto, fls. 24/25 deste recurso.

O Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula n. 353 dispõe que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

No presente caso, os valores recolhidos ao FGTS pelas empresas não têm natureza tributária, o que afasta a aplicação das regras do Código Tributário Nacional que dispõem acerca da solidariedade dos sócios. Com efeito, não é possível o redirecionamento contra os sócios nas execuções do FGTS.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS.

1. As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbatim da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

2. A decisão agravada, ao julgar a questão, decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 135 do CTN. A decisão apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Precedentes.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 113862/RJ, Relator: Ministro Humberto Martins, DJe: 22/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, in casu, FGTS, é inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1065829/RJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe: 20/04/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80

4. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 847.931/RS, 2ª Turma, Relator: Ministra Eliana Calmon, Dje: 06/08/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 655-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.

2. Da leitura do dispositivo acima citado, depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos tão somente com relação à empresa executada.

3. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo parcialmente provido" (TRF- 3ª Região, AI n. 2009.03.00.031935-2, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI data: 07/04/2010, pg. 48).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio.

3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Decisão

agravada mantida por fundamento diverso. Agravo regimental prejudicado" (TRF- 3ª Região, AI n.

2009.03.00.039574-3, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI data: 30/03/2010, pg. 104).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEU SÓCIO - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo

Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito.

3. Sentença mantida no que tange a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

4. Recurso provido para negar provimento à apelação e à remessa oficial" (TRF- 3ª Região, Relator: Johanson de Salvo, APELREE, processo n. 2004.03.99.022216-3, 1ª Turma, DJF3 CJI data: 07/04/2010, pg. 57).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão das dívidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

2. Partindo-se da premissa de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na

forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa.

3. Assim, na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei (STJ, AgRg no Ag nº 1.065.829/RJ, DJe 20/04/2009).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF- 3ª Região, Relator: Johansom di Salvo, 1ª Turma, AI n. 2009.03.00.004949-0, DJF3 CJ1 data: 01/06/2009, pg. 58).

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista que não há advogado constituído nos autos da ação originária, deixo de determinar a intimação dos agravados para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043475-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : EMANUEL BATISTELA MOREIRA e outros
: MARCIA APARECIDA PELICHO
: SUELI SUEKO SAITO
: ELIANE MAURA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012677-2 12 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental, que recebo como agravo legal, interposto por *Emanuel Batistela Moreira e Outros*, contra a decisão monocrática desta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Conforme informação obtida no sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, julgo prejudicado o agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043572-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043572-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : APARECIDA ROSA DE VIVEIROS MEDEIROS e outro. e outro

ADVOGADO : SERGIO GOMES ROSA e outro
AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB e outro.
No. ORIG. : 2009.61.00.017944-2 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra despacho proferido em ação sob rito ordinário. Sucede que petição do agravo não veio instruída com o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de remessa e de retorno (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), nem tampouco a parte agravante comprovou, no ato da interposição do recurso, a alegação de que é beneficiária da justiça gratuita (não consta do instrumento cópia de decisão concessiva da gratuidade em primeiro grau). Sendo assim, o recurso é deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil). Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PREPARO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO.

1. Não se conhece de agravo de instrumento interposto sem a comprovação do porte de remessa e retorno do recurso especial, nos moldes do artigo 511 do CPC.

2. Agravo de instrumento IMPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte agravante contra a não admissão, na origem, de seu recurso especial.

Compulsando-se os autos, fica patente que o Agravante não trouxe aos autos o comprovante de pagamento do porte de remessa e retorno, no ato a interposição do recurso, necessário ao processamento do recurso especial ou documento que demonstre o benefício da justiça gratuita, sob pena de deserção.

Tal peça é de traslado essencial para o conhecimento do excepcional.

Sua ausência inviabiliza o trânsito do agravo de instrumento, vez que, mesmo dando seguimento, impossível será o conhecimento do recurso especial.

Desta feita, incide, na espécie, o óbice da Súmula n° 187 do STJ, in verbis:

"É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

A propósito, colaciono, entre outros, o AGREsp 331.510/MG, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ de 02.09.2002, assim ementado, q.v. verbi gratia:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. PREPARO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. - O recolhimento do preparo é requisito genérico de admissibilidade do recurso especial. A sua falta implica em pena de deserção."

No mesmo sentido, o AgRg no Ag 643126/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 22/02/2005:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA DE JUNTADA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARIDADE DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 288 DO STF.

1. Compete ao Agravante a correta formação do instrumento, cabendo-lhe o ônus da fiscalização, sendo indispensável a efetiva apresentação de todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF.

2. A cópia do comprovante do preparo do porte de remessa e retorno constitui peça essencial à formação do instrumento, sendo que somente com esse documento torna-se possível verificar a regularidade do recurso especial.

3. Os pressupostos de admissibilidade não podem ser ignorados por segurança às partes e garantia do devido processo legal.

4. Agravo regimental desprovido."

Cediço que a responsabilidade pela correta formação do agravo de instrumento recai sobre a parte recorrente, sob pena de não conhecimento.

Cumpra salientar que, em vista da ocorrência da preclusão consumativa, não se admite a posterior juntada de peças, verbis:

"Ainda que o agravante tenha interposto o recurso no primeiro dia do prazo, deve juntar as razões do inconformismo, os documentos obrigatórios e facultativos, bem como a prova do recolhimento do preparo, com a petição do recurso. Isto porque a lei (CPC 511) exige que os dois atos (interposição do recurso e juntada das razões e documentos) sejam praticados simultaneamente, isto é, no mesmo momento processual. Caso não ocorra essa prática simultânea, terá havido preclusão consumativa, vedado ao agravante juntar, posteriormente à interposição do agravo, razões ou documentos(...)" (Código de processo civil comentado: e legislação extravagante: atualizado até 7 de julho de 2003/ Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. -7. ed. rev. e ampl. -São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2003, pag. 907)

Destaca-se, entre outros, o seguinte julgado, q. v. verbi gratia:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇAS ESSENCIAIS. ÔNUS DO AGRAVANTE INCUMPRIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento.

2. O recurso especial está sujeito ao duplo juízo de admissibilidade, de modo que o exame dos requisitos de admissibilidade realizado pelo tribunal a quo não vincula este Superior Tribunal de Justiça, a quem compete processar e julgar o especial, cabendo-lhe, por conseguinte, o juízo definitivo de admissibilidade.

3. O Superior Tribunal de Justiça é o órgão competente para proferir o juízo definitivo acerca dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, de modo que cumpre ao agravante trasladar todas as peças obrigatórias previstas no artigo 544, § 1º, do CPC.

4. "A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo." (Súmula 233 desta Corte)

5. A eg. Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça." (EREsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 6. Agravo regimental improvido". (AgRg no Ag 689336/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 03/10/2005)

Destarte, diante da formação deficiente do instrumento de agravo, não merece reparos a decisão hostilizada.

Ex positis, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 08 de junho de 2010.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.307.853 - ES (2010/0087073-9, Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP, 11/06/2010)

Pelo exposto, **negou seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003669-60.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003669-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARIA JOELMA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : MARIA JOELMA DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
No. ORIG. : 00036696020094036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

À fl. 147, a apelante requer a desistência da ação .

Todavia, após a prolação de sentença de mérito incabível a desistência da ação.

Possível, no entanto, a renúncia ao direito em que se funda a ação ou a desistência do recurso.

Assim, intime-se a apelante para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestar se pretende a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil ou a desistência do recurso interposto.

I.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003924-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003924-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : RONILDO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00039241820094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido e dispensou o autor das custas processuais, em razão da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, condenando-o, todavia, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, observando-se o disposto no artigo 12 da lei nº 1.060/50.

Às fls. 337/338, o apelante requer a desistência do recurso interposto.

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002031-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SANDOVAL NUNES FRANCO
ADVOGADO : CELSO DOSSI
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : RUBENS FRANCO DE MELLO espolio e outro
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS
REPRESENTANTE : RUBENS FRANCO DE MELLO FILHO
AGRAVADO : ILDENIRA DUQUINI FRANCO DE MELLO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2004.61.07.002389-5 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004645-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004645-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : OLY JOSE DE MORAIS
ADVOGADO : WAGNER LONDE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MICHELLE PEREIRA LANSONI
ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00006015020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO
Fl. 226.

Tendo em vista que a cópia da certidão de publicação da decisão agravada é ilegível, concedo ao agravante o prazo de 5 (cinco) dias, para a juntada do referido documento, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008563-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ANTONIO CLARO DE OLIVEIRA FILHO espolio
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REPRESENTANTE : TEREZA PAES DE CAMARGO OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 01.00.00136-3 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por Antonio Claro de Oliveira Filho - espólio contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Botucatu/SP que reconheceu a **incompetência absoluta** para julgar o feito, **em razão da matéria**, determinando a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Federal.

Na ação originária a parte autora objetiva a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social à devolução das contribuições previdenciárias recolhidas por força de continuidade de contrato de trabalho após sua aposentadoria.

Nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, compete aos Tribunais Regionais Federais "*julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição*".

Considerando que no caso concreto o juiz prolator da decisão ora agravada não decidiu no exercício de função jurisdicional federal delegada, cabe exclusivamente ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a eventual reforma da interlocutória recorrida, sendo defeso a este Tribunal Federal anular quaisquer atos praticados pelo juiz "*a quo*".

Anoto que este tem sido o entendimento emanado do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do enunciado da Súmula nº 55, "*in verbis*":

"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."

Pelo exposto, **declino competência** em favor do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, devendo ser-lhe encaminhados os autos com nossas justas homenagens.

Dê-se baixa e cumpra-se.

Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011358-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011358-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ARNALDO FERRARO PAVAN e outros
: MAURO ALEXANDRE DAHRUJ
: ALEXANDRE DAHRUJ JUNIOR
PARTE RE' : DANP EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00093414120024036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativa à contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, das competências 10/1997 A 01/1998, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que excluiu os sócios do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou execução fiscal n. 2002.61.82.009341-3, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 6.562,95 (Seis mil, quinhentos e sessenta e dois reais e noventa e cinco centavos), atualizada até 09/01/2002, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa DANP Empreiteira de Mão de Obra SC Ltda. e os sócios Arnaldo Ferraro Pavan, Mauro Alexandre Dahruj e Alexandre Dahruj Junior.

Defende o cabimento do agravo de instrumento, porque nos processos de execução fiscal a decisão final culminará com a prolação de sentença de extinção, portanto, o agravo retido não cumpriria a finalidade pretendida pela agravante neste recurso.

Sustenta que a juíza da causa reviu o posicionamento anteriormente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e excluiu os sócios do pólo passivo da lide, com fundamento na Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Defende a agravante que a decisão agravada não deverá subsistir, porque a dívida inscrita tem prova pré-constituída e goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º, § parágrafo único, da Lei n. 6.830/80. Mencionam que os co-responsáveis fazem parte do título executivo e devem permanecer no pólo passivo da lide, portanto, deverão provar a ausência de responsabilidade.

Cita que a 1ª Seção do Superior Tribunal no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Relatora: Ministra Denise Arruda, julgado em 25/03/2009, Dje: 01/04/2009, sob a égide da Lei n. 11.678/2008, uniformizou o entendimento de que o nome dos sócios podem ser incluídos na CDA e também no pólo passivo da execução fiscal; inclusive, ressaltando que cabem a eles o ônus da prova de que não agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Menciona diversas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que os sócios das sociedades de responsabilidade limitada são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos junto à Seguridade Social, portanto, os sócios devem provar a inexistência dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Frisa a agravante que os sócios são devedores solidários, com fundamento legal nos artigos 580, 585, inciso VI, 568, incisos I e V e artigo 2º, § 5º, inciso I e 3º da Lei n. 6.830/80.

Ressalta, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, aplicou a Lei de Recursos Repetitivos n. 11.672/2008, sujeito à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008 da Presidência daquela E. Corte de Justiça.

Suscita prequestionamento para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a antecipação da tutela recursal para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Relatei.

Decido.

Em primeiro lugar, verifico que a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal n. 2002.61.82.009341-3, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 6.562,95 (Seis mil, quinhentos e sessenta e dois reais e noventa e cinco centavos), atualizada até 09/01/2002, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa DANP Empreiteira de Mão de Obra SC Ltda. e os sócios Arnaldo Ferraro Pavan, Mauro Alexandre Dahruj e Alexandre Dahruj Junior, fls. 15/16 deste recurso.

O Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula n. 353 dispõe que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

No presente caso, os valores recolhidos ao FGTS pelas empresas não têm natureza tributária, o que afasta a aplicação das regras do Código Tributário Nacional que dispõem acerca da solidariedade dos sócios. Com efeito, não é possível o redirecionamento contra os sócios nas execuções do FGTS.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS.

1. *As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbatim da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

2. A decisão agravada, ao julgar a questão, decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 135 do CTN. A decisão apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Precedentes.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 113862/RJ, Relator: Ministro Humberto Martins, DJe: 22/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, *in casu*, FGTS, é inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional.

3. **Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1065829/RJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe: 20/04/2009).**

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de

suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80

4. **Recurso especial não provido" (STJ, REsp 847.931/RS, 2ª Turma, Relator: Ministra Eliana Calmon, DJe: 06/08/2009).**

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 655-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.

2. Da leitura do dispositivo acima citado, depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos tão somente com relação à empresa executada.

3. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo parcialmente provido" (TRF- 3ª Região, AI n. 2009.03.00.031935-2, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 48).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio.

3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Decisão

agravada mantida por fundamento diverso. Agravo regimental prejudicado" (TRF- 3ª Região, AI n.

2009.03.00.039574-3, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 30/03/2010, pg. 104).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEU SÓCIO - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo

Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esboçada 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 excepcionálicos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito.

3. Sentença mantida no que tange a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

4. Recurso provido para negar provimento à apelação e à remessa oficial" (TRF- 3ª Região, Relator: Johansom di Salvo, APELREE, processo n. 2004.03.99.022216-3, 1ª Turma, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 57).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA

POR TEMPO DE SERVIÇO - CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão das dívidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

2. Partindo-se da premissa de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa.

3. Assim, na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei (STJ, AgRg no Ag nº 1.065.829/RJ, DJe 20/04/2009).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF- 3ª Região, Relator: Johansom di Salvo, 1ª Turma, AI n. 2009.03.00.004949-0, DJF3 CJ1 data: 01/06/2009, pg. 58).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista que não há advogado constituído nos autos da ação originária, deixo de determinar a intimação dos agravados para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011361-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011361-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : EVA SHOINHET e outro
: SABRINA FANNY SHOINHET
PARTE RE' : SASS CONFECÇOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00621905820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativa à contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, das competências 10/1985 à 07/1987, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que excluiu os sócios do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou execução fiscal n. 2000.61.82.062190-1, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 2.924,24 (dois mil, novecentos e vinte e quatro reais e vinte e quatro centavos), atualizada até 11/08/2000, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Sass Confeções Ltda. ME e as sócias Eva Shoinhet e Sabrina Fanny Shoinhet.

Defende o cabimento do agravo de instrumento, porque nos processos de execução fiscal a decisão final culminará com a prolação de sentença de extinção, portanto, o agravo retido não cumpriria a finalidade pretendida pela agravante neste recurso.

Sustenta que a juíza da causa reviu o posicionamento anteriormente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e excluiu os sócios do pólo passivo da lide, com fundamento na Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Defende a agravante que a decisão agravada não deverá subsistir, porque a dívida inscrita tem prova pré-constituída e goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º, § parágrafo único, da Lei n. 6.830/80. Mencionam que os co-responsáveis fazem parte do título executivo e devem permanecer no pólo passivo da lide, portanto, deverão provar a ausência de responsabilidade.

Cita que a 1ª Seção do Superior Tribunal no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Relatora: Ministra Denise Arruda, julgado em 25/03/2009, Dje: 01/04/2009, sob a égide da Lei n. 11.678/2008, uniformizou o entendimento de que o nome dos sócios podem ser incluídos na CDA e também no pólo passivo da execução fiscal; inclusive, ressaltando que cabem a eles o ônus da prova de que não agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Menciona diversas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que os sócios das sociedades de responsabilidade limitada são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos junto à Seguridade Social, portanto, os sócios devem provar a inexistência dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Frisa a agravante que os sócios são devedores solidários, com fundamento legal nos artigos 580, 585, inciso VI, 568, incisos I e V e artigo 2º, § 5º, inciso I e 3º da Lei n. 6.830/80.

Ressalta, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, aplicou a Lei de Recursos Repetitivos n. 11.672/2008, sujeito à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008 da Presidência daquela E. Corte de Justiça.

Suscita prequestionamento para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a antecipação da tutela recursal para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Relatei.

Decido.

Em primeiro lugar, verifico que a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal n. 2000.61.82.062190-1, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 2.924,24 (dois mil, novecentos e vinte e quatro reais e vinte e quatro centavos), atualizada até 11/08/2000, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Sass Confeções Ltda. ME e as sócias Eva Shoinhet e Sabrina Fanny Shoinhet., fls. 15/16 deste recurso.

O Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula n. 353 dispõe que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

No presente caso, os valores recolhidos ao FGTS pelas empresas não têm natureza tributária, o que afasta a aplicação das regras do Código Tributário Nacional que dispõem acerca da solidariedade dos sócios. Com efeito, não é possível o redirecionamento contra os sócios nas execuções do FGTS.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS.

1. *As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbatim da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".*

2. A decisão agravada, ao julgar a questão, decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 135 do CTN. A decisão apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Precedentes.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 113862/RJ, Relator: Ministro Humberto Martins, DJe: 22/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, *in casu*, FGTS, é inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1065829/RJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe: 20/04/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80

4. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 847.931/RS, 2ª Turma, Relator: Ministra Eliana Calmon, Dje: 06/08/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 655-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.

2. Da leitura do dispositivo acima citado, depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos tão somente com relação à empresa executada.

3. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo parcialmente provido" (TRF- 3ª Região, AI n. 2009.03.00.031935-2, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 48).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio.

3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Decisão

agravada mantida por fundamento diverso. Agravo regimental prejudicado" (TRF- 3ª Região, AI n.

2009.03.00.039574-3, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 30/03/2010, pg. 104).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEU SÓCIO - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo

Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito.

3. Sentença mantida no que tange a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

4. Recurso provido para negar provimento à apelação e à remessa oficial" (TRF- 3ª Região, Relator: Johanson di Salvo, APELREE, processo n. 2004.03.99.022216-3, 1ª Turma, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 57).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão das dívidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

2. Partindo-se da premissa de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa.

3. Assim, na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei (STJ, AgRg no Ag nº 1.065.829/RJ, Dje 20/04/2009).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF- 3ª Região, Relator: Johansom di Salvo, 1ª Turma, AI n. 2009.03.00.004949-0, DJF3 CJ1 data: 01/06/2009, pg. 58).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista que não há advogado constituído nos autos da ação originária, deixo de determinar a intimação dos agravados para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011362-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011362-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ANTONIO SADALLA e outro
: MARCELO FENYI SADALLA
PARTE RE' : SADALLA AUTOMOTORS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00622027220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativa à contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, das competências 11/1981 a 01/1984, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que excluiu os sócios do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou execução fiscal n. 2000.61.82.062202-4, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 4.976,34 (quatro mil, novecentos e setenta e seis reais e trinta e quatro centavos), atualizada até 08/08/2000, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Sadalla Automotors e os sócios Antonio Sadalla e Marcelo Fenyi Sadalla.

Defende o cabimento do agravo de instrumento, porque nos processos de execução fiscal a decisão final culminará com a prolação de sentença de extinção, portanto, o agravo retido não cumpriria a finalidade pretendida pela agravante neste recurso.

Sustenta que a juíza da causa reviu o posicionamento anteriormente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e excluiu os sócios do pólo passivo da lide, com fundamento na Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Defende a agravante que a decisão agravada não deverá subsistir, porque a dívida inscrita tem prova pré-constituída e goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º, § parágrafo único, da Lei n. 6.830/80. Mencionam que os co-responsáveis fazem parte do título executivo e devem permanecer no pólo passivo da lide, portanto, deverão provar a ausência de responsabilidade.

Cita que a 1ª Seção do Superior Tribunal no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Relatora: Ministra Denise Arruda, julgado em 25/03/2009, Dje: 01/04/2009, sob a égide da Lei n. 11.678/2008, uniformizou o entendimento de que o nome dos sócios podem ser incluídos na CDA e também no pólo passivo da execução fiscal; inclusive, ressaltando que cabem a eles o ônus da prova de que não agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Menciona diversas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que os sócios das sociedades de responsabilidade limitada são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos junto à Seguridade Social, portanto, os sócios devem provar a inexistência dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Frisa a agravante que os sócios são devedores solidários, com fundamento legal nos artigos 580, 585, inciso VI, 568, incisos I e V e artigo 2º, § 5º, inciso I e 3º da Lei n. 6.830/80.

Ressalta, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, aplicou a Lei de Recursos Repetitivos n. 11.672/208, sujeito à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008 da Presidência daquela E. Corte de Justiça.

Suscita prequestionamento para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a antecipação da tutela recursal para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Relatei.

Decido.

Em primeiro lugar, verifico que a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal n. 2000.61.82.062202-4, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 4.976,34 (quatro mil, novecentos e setenta e seis reais e trinta e quatro centavos), atualizada até 08/08/2000, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Sadalla Automotors e os sócios Antonio Sadalla e Marcelo Fenyi Sadalla, fls. 15/16 deste recurso.

O Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula n. 353 dispõe que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

No presente caso, os valores recolhidos ao FGTS pelas empresas não têm natureza tributária, o que afasta a aplicação das regras do Código Tributário Nacional que dispõem acerca da solidariedade dos sócios. Com efeito, não é possível o redirecionamento contra os sócios nas execuções do FGTS.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS.

1. As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbatim da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

2. A decisão agravada, ao julgar a questão, decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 135 do CTN. A decisão apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Precedentes.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 113862/RJ, Relator: Ministro Humberto Martins, DJe: 22/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, in casu, FGTS, é inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1065829/RJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe: 20/04/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de

suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80

4. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 847.931/RS, 2ª Turma, Relator: Ministra Eliana Calmon, Dje: 06/08/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 655-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.

2. Da leitura do dispositivo acima citado, depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos tão somente com relação à empresa executada.

3. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

4. Agravo parcialmente provido" (TRF- 3ª Região, AI n. 2009.03.00.031935-2, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 48).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.

2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio.

3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Decisão

agravada mantida por fundamento diverso. Agravo regimental prejudicado" (TRF- 3ª Região, AI n.

2009.03.00.039574-3, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 30/03/2010, pg. 104).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEU SÓCIO - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo

Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálicos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito.

3. Sentença mantida no que tange a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

4. Recurso provido para negar provimento à apelação e à remessa oficial" (TRF- 3ª Região, Relator: Johanson di Salvo, APELREE, processo n. 2004.03.99.022216-3, 1ª Turma, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 57).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão das dívidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

2. Partindo-se da premissa de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na

forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa.

3. Assim, na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei (STJ, AgRg no Ag nº 1.065.829/RJ, DJe 20/04/2009).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF- 3ª Região, Relator: Johansom di Salvo, 1ª Turma, AI n. 2009.03.00.004949-0, DJF3 CJ1 data: 01/06/2009, pg. 58).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista que não há advogado constituído nos autos da ação originária, deixo de determinar a intimação dos agravados para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011367-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011367-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : DARCY ALMEIDA MOREIRA
PARTE RE' : MARTINS MOREIRA PUBLICIDADE S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05567985119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativa à contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, das competências 11/1981 a 01/1984, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que excluiu os sócios do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou execução fiscal n. 98.0556498-2, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 2.779,84 (dois mil, setecentos e setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), atualizada até 24/06/1998, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Martins Moreira Publicidade S/C Ltda. e o sócio Darcy Almeida Moreira.

Defende o cabimento do agravo de instrumento, porque nos processos de execução fiscal a decisão final culminará com a prolação de sentença de extinção, portanto, o agravo retido não cumpriria a finalidade pretendida pela agravante neste recurso.

Sustenta que a juíza da causa reviu o posicionamento anteriormente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e excluiu os sócios do pólo passivo da lide, com fundamento na Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Defende a agravante que a decisão agravada não deverá subsistir, porque a dívida inscrita tem prova pré-constituída e goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º, § parágrafo único, da Lei n. 6.830/80. Mencionam que os co-responsáveis fazem parte do título executivo e devem permanecer no pólo passivo da lide, portanto, deverão provar a ausência de responsabilidade.

Cita que a 1ª Seção do Superior Tribunal no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Relatora: Ministra Denise Arruda, julgado em 25/03/2009, Dje: 01/04/2009, sob a égide da Lei n. 11.678/2008, uniformizou o entendimento de que o nome dos sócios podem ser incluídos na CDA e também no pólo passivo da execução fiscal; inclusive, ressaltando que cabem a eles o ônus da prova de que não agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Menciona diversas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que os sócios das sociedades de responsabilidade limitada são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos junto à Seguridade Social, portanto, os sócios devem provar a inexistência dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Frisa a agravante que os sócios são devedores solidários, com fundamento legal nos artigos 580, 585, inciso VI, 568, incisos I e V e artigo 2º, § 5º, inciso I e 3º da Lei n. 6.830/80.

Ressalta, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, aplicou a Lei de Recursos Repetitivos n. 11.672/2008, sujeito à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008 da Presidência daquela E. Corte de Justiça.

Suscita questionamento para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a antecipação da tutela recursal para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Relatei.

Decido.

Em primeiro lugar, verifico que a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal n. 98.0556498-2, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 2.779,84 (dois mil, setecentos e setenta e nove reais e oitenta e quatro centavos), atualizada até 24/06/1998, conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Martins Moreira Publicidade S/C Ltda. e o sócio Darcy Almeida Moreira, fls. 15/16 deste recurso.

O Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula n. 353 dispõe que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

No presente caso, os valores recolhidos ao FGTS pelas empresas não têm natureza tributária, o que afasta a aplicação das regras do Código Tributário Nacional que dispõem acerca da solidariedade dos sócios. Com efeito, não é possível o redirecionamento contra os sócios nas execuções do FGTS.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS.

1. As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbatim da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

2. A decisão agravada, ao julgar a questão, decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 135 do CTN. A decisão apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Precedentes.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 113862/RJ, Relator: Ministro Humberto Martins, DJe: 22/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, *in casu*, FGTS, é inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1065829/RJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Herman Benjamin, DJe: 20/04/2009).

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.
2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.
3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.
3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80
4. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 847.931/RS, 2ª Turma, Relator: Ministra Eliana Calmon, Dje: 06/08/2009).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 655-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
2. Da leitura do dispositivo acima citado, depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos tão somente com relação à empresa executada.
3. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo parcialmente provido" (TRF- 3ª Região, AI n. 2009.03.00.031935-2, 1ª Turma, Relatora:

Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 48).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio.
3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Decisão

agravada mantida por fundamento diverso. Agravo regimental prejudicado" (TRF- 3ª Região, AI n.

2009.03.00.039574-3, 1ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 30/03/2010, pg. 104).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEU SÓCIO - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito.
3. Sentença mantida no que tange a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.
4. Recurso provido para negar provimento à apelação e à remessa oficial" (TRF- 3ª Região, Relator: Johanson di Salvo, APELREE, processo n. 2004.03.99.022216-3, 1ª Turma, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 57).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão das dívidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

2. *Partindo-se da premissa de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa.*

3. Assim, na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei (STJ, AgRg no Ag nº 1.065.829/RJ, DJe 20/04/2009).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF- 3ª Região, Relator: Johonsom di Salvo, 1ª Turma, AI n. 2009.03.00.004949-0, DJF3 CJI data: 01/06/2009, pg. 58).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista que não há advogado constituído nos autos da ação originária, deixo de determinar a intimação dos agravados para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012652-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012652-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ANTONIO DIAMANTINO RODRIGUES e outro
: FERNANDO PRADA
PARTE RE' : TEXTIL GABRIEL CALFAT S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00528075620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, relativa à contribuições para o FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, das competências 10/1983 à 05/1984, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que excluiu os sócios do pólo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que ajuizou execução fiscal n. 2000.61.82.052807-0, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 437.215,80 (quatrocentos e trinta e sete mil, duzentos e quinze reais e oitenta centavos), conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Têxtil Gabriel Calfat S/A e os Antonio Diamantino Rodrigues e Fernando Prada.

Defende o cabimento do agravo de instrumento, porque nos processos de execução fiscal a decisão final culminará com a prolação de sentença de extinção, portanto, o agravo retido não cumpriria a finalidade pretendida pela agravante neste recurso.

Sustenta que a juíza da causa reviu o posicionamento anteriormente adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e excluiu os sócios do pólo passivo da lide, com fundamento na Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça que dispõe: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Defende a agravante que a decisão agravada não deverá subsistir, porque a dívida inscrita tem prova pré-constituída e goza da presunção de certeza e liquidez, nos termos do artigo 3º, § parágrafo único, da Lei n. 6.830/80. Mencionam que os co-responsáveis fazem parte do título executivo e devem permanecer no pólo passivo da lide, portanto, deverão provar a ausência de responsabilidade.

Cita que a 1ª Seção do Superior Tribunal no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Relatora: Ministra Denise Arruda, julgado em 25/03/2009, Dje: 01/04/2009, sob a égide da Lei n. 11.678/2008, uniformizou o entendimento de que o nome dos sócios podem ser incluídos na CDA e também no pólo passivo da execução fiscal; inclusive, ressaltando que cabem a eles o ônus da prova de que não agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto.

Menciona diversas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que a Certidão da Dívida Ativa goza da presunção de certeza e liquidez, de modo que os sócios das sociedades de responsabilidade limitada são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos junto à Seguridade Social, portanto, os sócios devem provar a inexistência dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Frisa a agravante que os sócios são devedores solidários, com fundamento legal nos artigos 580, 585, inciso VI, 568, incisos I e V e artigo 2º, § 5º, inciso I e 3º da Lei n. 6.830/80.

Ressalta, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, aplicou a Lei de Recursos Repetitivos n. 11.672/2008, sujeito à sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil c/c a Resolução n. 8/2008 da Presidência daquela E. Corte de Justiça.

Suscita questionamento para interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie.

Requer a antecipação da tutela recursal para manter os sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Relatei.
Decido.

Em primeiro lugar, verifico que a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal n. 2000.61.82.052807-0, objetivando o recebimento da dívida ativa do FGTS, no valor de R\$ 437.215,80 (quatrocentos e trinta e sete mil, duzentos e quinze reais e oitenta centavos), conforme demonstra a Certidão de Inscrição da Dívida Ativa - CDA, contra a empresa Têxtil Gabriel Calfat S/A e os Antonio Diamantino Rodrigues e Fernando Prada., fls. 18/19 deste recurso.

O Superior Tribunal de Justiça no enunciado da Súmula n. 353 dispõe que:

"As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

No presente caso, os valores recolhidos ao FGTS pelas empresas não têm natureza tributária, o que afasta a aplicação das regras do Código Tributário Nacional que dispõem acerca da solidariedade dos sócios. Com efeito, não é possível o redirecionamento contra os sócios nas execuções do FGTS.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS.

1. As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do art. 135 do CTN. A decisão apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Precedentes.

2. A decisão agravada, ao julgar a questão, decidiu de acordo com a interpretação sistemática da legislação, especialmente nos termos do art. 135 do CTN. A decisão apenas interpretou as normas, ou seja, de forma sistemática, não se subsumindo o caso à hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem que a questão tenha sido decidida pelo Plenário. Precedentes.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 113862/RJ, Relator: Ministro Humberto Martins, DJe: 22/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ART. 135 DO CTN. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, quando se tratar de crédito de natureza não tributária, *in casu*, FGTS, é inaplicável o art. 135 do Código Tributário Nacional.
3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1065829/RJ, 2ª Turma, Relator: **Ministro Herman Benjamin, DJe: 20/04/2009**).

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.
2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.
3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.
3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80
4. Recurso especial não provido" (STJ, REsp 847.931/RS, 2ª Turma, Relator: **Ministra Eliana Calmon, DJe: 06/08/2009**).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. ARTIGO 655-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SIGILOS FISCAL E BANCÁRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

1. Ao inserir o artigo 655-A no Código Tributário Nacional visou o legislador a garantir a efetividade do processo, como forma de realização da justiça.
2. Da leitura do dispositivo acima citado, depreende-se que somente quando presentes os requisitos legais é possível a quebra dos sigilos bancário e fiscal, hipótese configurada nos autos tão somente com relação à empresa executada.
3. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo parcialmente provido" (TRF- 3ª Região, AI n. 2009.03.00.031935-2, 1ª Turma, Relatora: **Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 48**).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 353 DO STJ. PENHORA DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA.

1. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS, conforme Súmula 353 STJ, razão pela qual não há como redirecionar a execução fiscal ao sócio da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido. Precedentes jurisprudenciais.
2. Em virtude da impossibilidade de imputação ao sócio de responsabilidade pelo não recolhimento de contribuições sociais ao FGTS, não há como se permitir a incidência de qualquer espécie de constrição sobre o seu patrimônio.
3. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Decisão agravada mantida por fundamento diverso. Agravo regimental prejudicado" (TRF- 3ª Região, AI n. 2009.03.00.039574-3, 1ª Turma, Relatora: **Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 data: 30/03/2010, pg. 104**).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA EMPRESA E SEU SÓCIO - SÚMULA 353 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL QUANTO A DÍVIDAS DE FGTS, DADA A NATUREZA "NÃO TRIBUTÁRIA" DESSA VERBA, QUE OS TRIBUNAIS SUPERIORES AFIRMAM NÃO SER RECEITA PÚBLICA, APENAS DIREITO TRABALHISTA E SOCIAL DOS TRABALHADORES - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálicos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. Na medida em que a Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249/SP, RE nº 114.252/SP, RE nº 118.107/SP, RE nº 120.939/SP, RE nº 134.328/DF) afirmam que o FGTS não tem natureza tributária, é apenas verba exigida do empregador por força de contrato de trabalho, uma "garantia de índole social" que não se confunde com receita pública, não há espaço para a incidência das normas do CTN quando da cobrança executiva do FGTS; afasta-se, portanto, a incidência do artigo 135 do CTN que possibilita estender a responsabilidade pelo débito.
3. Sentença mantida no que tange a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

4. Recurso provido para negar provimento à apelação e à remessa oficial" (TRF- 3ª Região, Relator: Johansom di Salvo, APELREE, processo n. 2004.03.99.022216-3, 1ª Turma, DJF3 CJ1 data: 07/04/2010, pg. 57).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão das dívidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

2. Partindo-se da premissa de que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do Código Tributário Nacional embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa.

3. Assim, na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei (STJ, AgRg no Ag nº 1.065.829/RJ, DJe 20/04/2009).

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (TRF- 3ª Região, Relator: Johansom di Salvo, 1ª Turma, AI n. 2009.03.00.004949-0, DJF3 CJ1 data: 01/06/2009, pg. 58).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Tendo em vista que não há advogado constituído nos autos da ação originária, deixo de determinar a intimação dos agravados para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012677-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012677-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro
AGRAVADO : EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR e outro
AGRAVADO : FABIANO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : AMELIA FRANCISCA DA MOTTA FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071148620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória autuada sob o n.º 658/09, em trâmite perante a 26ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que acolheu os embargos opostos por um dos réus, Fabiano Manoel da Silva, e extinguiu o processo em relação a ele por não ser parte legítima, já que homônimo do verdadeiro réu, condenando a agravante em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00.

Alega, em síntese, que a condenação em honorários é indevida porquanto "não pode ser responsabilizada pela citação equivocada de um homônimo, nem mesmo pelo fornecimento de um endereço incorreto, já que não tinha conhecimento da existência de várias pessoas com o mesmo nome".

Às fls. 179/182, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimadas as partes, ambas deixaram transcorrer *in albis* o prazo para manifestação e apresentação de contraminuta (fl. 183 vº).

É o relatório.
Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que a Caixa Econômica Federal promoveu a citação de homônimo da pessoa que deveria ser integrada à relação processual, homônimo esse que teve de contratar advogado e ir a juízo defender-se. Seus embargos foram acolhidos e, como visto, a agravante foi condenada a pagar honorários advocatícios.

Ora, de acordo com o artigo 20 do Código de Processo Civil, "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria." Nunca é demais lembrar que essa norma "institui o princípio da sucumbência, segundo o qual o pagamento das despesas e dos honorários cabe a quem é vencido na causa, como resultado da responsabilidade objetiva, vale dizer, independentemente de qualquer perquirição a respeito de qualquer dolo ou culpa: quem perde paga." (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, *Código de Processo Civil Interpretado*, 8ª ed., Barueri, Manole, 2009, p. 61).

Sendo assim, natural a condenação imposta à agravante. Nesse sentido já decidiu esta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE HOMÔNIMO COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA EXECUTADA. ALEGAÇÃO POR SIMPLES PETIÇÃO. VALIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. Desnecessidade de oposição de embargos para aduzir que o agravado é homônimo do representante legal da empresa executada. Independentemente da forma como foi ventilada a questão, é certo que sua citação compeliu-o a contratar um profissional para defender os seus direitos. E, tendo sido provido o seu reclamo, faz jus ao recebimento de honorários, em atenção ao princípio da causalidade (art. 20, do CPC). A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ). Ainda que o agravado não tenha denominado a sua petição de "exceção de pré-executividade", tal fato não desnatura a utilização dos citados julgados, porquanto a essência do instituto, qual seja, a de veicular matéria cognoscível de ofício, permanece a mesma. Agravo de instrumento a que nega provimento. (AI 200403000138402, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 08/09/2009)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA REALIZADA SOBRE BEM DE HOMÔNIMO EM RELAÇÃO AO EXECUTADO. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. MANUTENÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU CONFIRMADA. 1. O exequente, ao requerer a penhora de bens, forneceu o endereço do ora embargante (fl. 56), mediante informações obtidas através de ofício à Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 08 e 11/12-verso), sem efetuar qualquer diligência objetivando certificar-se da qualificação do executado. Ressalte-se, também, que a Senhora Oficiala de Justiça informou não ter procedido à citação do ora embargante pois este alegou "tratar-se de nome homônimo" (fl. 69), não tendo o ora apelante tomado qualquer precaução para evitar que terceiro estranho à lide fosse alcançado pela constrição judicial. 2. Quem deu causa, portanto, à penhora e arrematação do bem, implicando na inevitável oposição dos presentes embargos, foi o próprio embargado/ora apelante, gerando com isso ao embargante, ora apelado, a necessidade de ter de constituir causídico para patrocinar os seus interesses, razão pela qual são efetivamente devidos os honorários advocatícios em seu favor, em decorrência do princípio da causalidade, que imputa o pagamento das verbas de sucumbência à parte que deu causa ao ajuizamento indevido da ação. 3. Recurso de apelação desprovido. Sentença de 1º grau de jurisdição confirmada. (AC 96030151858, JUIZ CARLOS DELGADO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 01/10/2008)

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, 28 de junho de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013081-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013081-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : SIDNEI JOSE LEME
PARTE RE' : COPIMAQ IND/ E COM/ DE MAQUINAS E PAPEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00526802120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FAZENDA NACIONAL Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2000.61.82.052680-1, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a **exclusão** dos **sócio**s do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao **fgts**, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que "os **sócio**s constam como devedores solidários do título executivo, de modo que é o quanto basta para o ajuizamento da ação executiva (CPC, artigos 580 e 583, 585, VI, 568, I e V; Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; e 3º)."

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - **fgts**, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o **fgts**. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos **sócio**s da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o **fgts**, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos **sócio**s.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - **fgts** - EXECUÇÃO FISCAL - **SÓCIO** -GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o **fgts** não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. fgts. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao fgts não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, 'a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do fgts, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo fgts. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para-fiscal.' (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao fgts, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do fgts, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de fgts inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do fgts. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do fgts, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao fgts tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o fgts não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de fgts da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o fgts mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confirma-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013596-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013596-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : POLIANA DE SOUZA BRITO
ADVOGADO : ELAINE RENO DE SOUZA OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058041120104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLIANA DE SOUZA BRITO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0005804-11.2010.403.6100, em trâmite perante a 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar.

Não havendo pedido de efeito suspensivo, processe-se o presente agravo.

Solicitem-se informações ao MM. Juízo *a quo*.

Manifeste-se o agravado, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014350-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014350-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : IRMAOS MALOSSO LTDA e outros
: PALMIRO MALOSSO
: JOAO MALOSSO
: JOSE MALOSSO
ADVOGADO : RONALDO LEANDRO MIGUEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSSJ > SP
No. ORIG. : 00006756220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 53/54

Promovam os agravantes, no prazo de 5 (cinco) dias, o pagamento do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução n. 278, de 16/05/2008, da Presidente de Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015288-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : PEDRO CARLOS DA SILVA e outros
: CIBELE APARECIDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
CODINOME : CIBELE APARECIDA ALVES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028067020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO CARLOS DA SILVA e outro contra a decisão de fls. 102/104 (fls. 117/119 dos autos originais) que, em sede de "*ação de revisão contratual*" ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL na qual se discute contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, indeferiu antecipação de tutela requerida pela parte autora para que fosse autorizado o depósito judicial ou o pagamento das prestações no modo e valores considerados corretos, de modo a impedir a credora de prosseguir na execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, bem como para impedir o lançamento de seu nome nos cadastros de inadimplentes.

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo para o fim de suspender a execução extrajudicial nos termos do Decreto-Lei nº 70/66 e demais atos constritivos mediante o depósito das parcelas no valor e modo por ela apontados. Decido.

A decisão *a quo* não acolheu pedido do mutuário para compelir a CEF a receber prestações em valores apurados em cálculo unilateral elaborado pela parte autora de modo a impedir a credora de promover a execução e outros atos constritivos.

A pretensão tal como posta já me parece injustificável na medida em que tem por escopo, sem qualquer dilação probatória e *inaudita altera parte*, ver reconhecida ilicitude na atuação do credor, desprezando a necessária prova da verossimilhança do alegado (REsp nº 162.700/MT, j. 02/04/1998) pois não se pode confiar em cálculo unilateral do mutuário, feito em metodologia discrepa das cláusulas contratuais (*pacta sunt servanda*) que se acham em vigor na medida em que não afastadas pelo Judiciário.

Apesar da mora, deseja a parte agravante, ainda impedir o credor de executar a dívida. Com isso objetiva negar vigência ao §1º do art. 585 do Código de Processo Civil ("a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução") sendo que o pacto de mútuo pelo SFH com garantia hipotecária pode ser executado na forma especial do DL 70/66 (julgado constitucional pelo STF: RE 287.453, 240.361, 223.075, 148.872, etc.), de modo que o contrato de mútuo é de ser dotado do caráter de título executivo extrajudicial (art. 585, VII do Código de Processo Civil).

Finalmente, quanto à inscrição do nome da autora nos órgãos de serviços de proteção ao crédito, verifico haver expressa previsão legal no art. 43 da Lei nº 8.078/90, no sentido de que na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo **SFH** - pode haver a inscrição do consumidor inadimplente.

Sendo essa a situação da parte agravante não vejo ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal", até porque no caso a inclusão dos mutuários confessadamente devedores no cadastro público de inadimplentes não se apresenta *prima facie* como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial.

Pelo exposto, **indefiro** o pretendido efeito suspensivo.

Comunique-se à Vara de origem.

Cumpra-se o art. 527, V, Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015336-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
AGRAVADO : ANTONIO DRESSANO e outros
: ANTONIO MOSCA
: DOMINGOS CHINELATO

: ELOISA ELENA DA SILVA SALATI
: GUILHERMO LOPEZ ANTON
: JOSE CARLOS BELLENTANI
: JOSE DELBIANCO
: JOSE MARTINES RECHE
: MARIA DA PENHA SEREGATO
: ORESTE BELLUCCI

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00368588319964036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 12 proferida em sede de execução de sentença relativa à recomposição de saldo de contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pela aplicação da taxa progressiva de juros nestes termos:

Fls. 701/705: cumpra a CEF a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.023504-1, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária, a incidir a partir do sexagésimo primeiro dia a partir da publicação desta decisão, no valor de 1% sobre o valor da causa atualizado desde o ajuizamento, ficando desde já limitado o valor da multa ao dobro do valor da causa atualizado desde o ajuizamento. Após, dê-se vista à parte autora.

Em sua minuta a CEF afirma que "a multa arbitrada é totalmente incabível, pois nunca houve intenção de protelar o cumprimento do julgado", tanto que já apresentou alguns extratos que, aliás, comprovam que já foram creditados os juros pleiteados.

Insiste em que depende de informações de terceiros - banco depositários - para o efetivo cumprimento da decisão, razão pela qual a multa deve ser excluída, ou pelo menos suspensa até que os bancos atendam a solicitação.

Decido.

A questão acerca do ônus da Caixa Econômica Federal em apresentar os extratos para o cumprimento do julgado já foi objeto de recurso anterior, de modo que a controvérsia ora noticiada reside apenas na possibilidade de imposição de **multa diária** após o prazo de 60 (sessenta) dias concedido para o efetivo cumprimento da obrigação de fazer consubstanciada no crédito dos juros progressivos sobre o saldo de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. A multa diária é meio coercitivo destinado à consecução da tutela das obrigações de fazer ou de dar.

O Código de Processo Civil, com as recentes reformas que lhe foram implementadas pelo Poder Legislativo, permitiu ao juiz - na busca da satisfação específica do direito almejado pelo credor das obrigações de fazer ou de dar - aplicar multa diária, apenas admitindo a conversão da tutela específica em perdas e danos diante da impossibilidade de cumprimento desses deveres, ou quando expressamente requerido pela parte (art. 461, §1º, do Código de Processo Civil).

Diante dessa nova diretriz, incumbiu-se o Juiz da persecução dessas tutelas específicas por meio da aplicação da *astreinte*, cominação pecuniária importada do Direito Francês.

Cuidando-se de hipótese na qual a Caixa Econômica Federal tem o dever de creditar nas contas vinculadas do FGTS dos autores as quantias referentes às diferenças da aplicação dos juros progressivos, nenhum óbice há a que o digno Juízo *a quo* aplique a *astreinte* caso haja o descumprimento da ordem judicial, ao contrário, assim recomenda o princípio da "segurança jurídica" que aponta a necessidade de consecução do objeto concretamente tutelado pelo direito nos casos das obrigações de fazer ou de dar - a atuação do devedor.

Neste sentido é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

FGTS. APLICAÇÃO DE ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. É cabível a fixação de astreintes no caso de atraso no cumprimento da obrigação de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS. Aplicação do art. 461, § 4º, do CPC.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 973.647/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 29/10/2007 p. 199)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA QUE CONTÉM OBRIGAÇÃO DE FAZER (EFETUAR O CRÉDITO DE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM CONTAS VINCULADAS DO FGTS). IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO. ART. 461 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A falta de prequestionamento do tema federal impede o conhecimento do recurso especial.

2. Decorrendo da sentença, não a obrigação de pagar quantia, mas sim a de efetuar crédito em conta vinculada do FGTS, o seu cumprimento se dá sob o regime do art. 461 do CPC. Não havendo dúvida sobre o montante a ser creditado e nem outra justificativa para o não-atendimento da sentença, é cabível a aplicação de multa diária como meio

coercitivo para o seu cumprimento. Precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28.03.2005.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(REsp 789287/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2006, DJ 03/04/2006 p. 277)

Encontra-se plenamente justificada, portanto, a fundamentada imposição de multa diária em caso de renitência da agravante, posto que os motivos para desatender o julgado foram anteriormente afastados pelo Judiciário. Ademais, o prazo de 60 (sessenta) dias concedido para tanto se mostra razoável e suficiente, valendo registrar que a ação teve início no ano de 1996 e o título executivo transitou em julgado em 13/04/2000 (fl. 74).

A pretensão recursal confronta com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, pelo que, na forma do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00158 CAUTELAR INOMINADA Nº 0016720-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016720-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE

REQUERENTE : RICARDO LUIZ DOS SANTOS e outro

: SOLANGE BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2004.61.00.034208-2 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Medida Cautelar Inominada Incidental, com pedido liminar, ajuizada por RICARDO LUIZ DOS SANTOS e SOLANGE BARBOSA DOS SANTOS, objetivando autorização para depositar judicialmente as prestações vincendas, corrigidas pelo INPC e expurgadas da cumulação de juros.

Relatei.

Decido.

Cumpre observar que os requerentes não instruíram a presente Medida Cautelar Incidental com as cópias autenticadas da petição inicial da Ação Ordinária nº. 2004.61.00.034208-2, que tramitou perante a 26ª Vara Federal de São Paulo/SP, contestação, sentença, apelação, e decisão que recebeu o apelo e determinou a remessa dos autos esta Corte Regional, e cujo recurso foi distribuído ao MM. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, à época dos fatos integrante da 1ª Turma.

Ademais, observo que os requerentes não recolheram as custas processuais de acordo com a Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal (fls. 17/19).

Consigno haver sucedido ao relator originário, tendo em vista a minha convocação para compor a E. 1ª Turma deste Tribunal a partir de 15 de agosto de 2005 (Ato n. 8196, da Presidência, DOE de 26/07/2006, pág. 198).

Ante a exposto, **concedo aos requerentes o prazo de 10 (dez) dias para que apresentem os documentos acima mencionados, bem como recolham as custas processuais nos termos da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de indeferimento da petição inicial.**

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017089-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017089-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVADO : JOSE PIRES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022670720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 108/110 (fls. 95/97 dos autos originais), mantida quando dos embargos de declaração, proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de ação onde se busca a recomposição de saldo de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, determinou à parte ré ora agravante a apresentação dos extratos fundiários da parte autora no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

Compulsando os autos, observo que a recorrente não colacionou ao instrumento cópia da certidão de publicação da decisão agravada - no caso a certidão de publicação da decisão datada de 14/04/2010 que rejeitou os declaratórios - não sendo possível aferir deste modo a tempestividade do agravo.

Tratava-se de peça obrigatória ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma e que a própria recorrente negou.

Cumprir registrar que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.
2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.
3. Agravo regimental improvido.
(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.
2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.
3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não-provido.
(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017689-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017689-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
AGRAVADO : JOSE TOURINO FRANCO JUNIOR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ERICSON CRIVELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198816420064036100 19 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00161 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017965-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017965-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
REQUERENTE : ELVIRA APARECIDA GONCALVES BERTIN e outro
: DAVID CARLOS BERTIN
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00254978820044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar incidental ajuizada por ELVIRA APARECIDA GONÇALVES BERTIN e outro, com pedido de liminar, objetivando obstar a Caixa Econômica Federal de prosseguir com a execução extrajudicial, regulada pelo Decreto-lei nº. 70/66, suspendendo o leilão do imóvel designado para o dia **17/6/2010**. Pugna pela suspensão do procedimento extrajudicial realizado pela ré, até o trânsito em julgado da ação principal. Atribuíram à causa o valor de R\$ 141.488,26.

Requereram os benefícios da assistência judiciária (fls. 14).

Informam os requerentes que celebraram com a ré Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Caixa com utilização do FGTS, para aquisição da casa própria pactuado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.

Narram os autores que discutem a revisão do contrato nos autos do processo nº 2004.61.00.025497-1, no qual foi proferida sentença em 27/3/2008 julgando **improcedente** o pedido encontrando-se pendente de apreciação do recurso de apelação.

Alegam que o montante da dívida está sendo discutido nos autos principais e, portanto a cobrança da dívida por meio da execução extrajudicial não está amparada em título líquido, certo e exigível, consoante prescreve o artigo 586 do Código de Processo Civil. Colacionam julgados do Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais que entendem pela inconstitucionalidade dos artigos 30, parte final, e 31 a 38 do Decreto-Lei nº 70/66.

Sustentam a irregularidade da citação editalícia e, em síntese, ser inconstitucional o Decreto-Lei nº. 70/66.

Pleiteiam, liminarmente, a suspensão do leilão designado para o dia **17/6/2010**, das 13:30 às 13:45 horas, pugnando-se pela suspensão do procedimento extrajudicial realizado pela ré até o trânsito em julgado da ação principal.

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária.

Com a finalidade premente de cancelar o leilão do imóvel hipotecado submetido à execução extrajudicial pelo inadimplemento do contrato relativo a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, os Requerentes ajuizaram a presente ação cautelar nesta Corte Regional, com o intuito de discutir a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº. 70/66, alegando, em síntese, afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa insculpidos na Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. Nesse sentido é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº. 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DL 26/10/2001, p.63; RE nº. 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

Em pesquisa no sistema informatizado de registros deste Tribunal verifico que a ação principal foi distribuída por dependência/prevenção a este Relator para julgamento do recurso nela interposto pelos mutuários, ora Requerentes. Ainda, verifica-se pelos registros de dados, que a distribuição da apelação do feito principal para este Gabinete deu-se em (21/7/2008), sendo que a presente cautelar foi distribuída por dependência/prevenção em 11/6/2010.

Ademais, verifico que a ação revisional de financiamento do SFH, processo nº 2004.61.00.025497-1, já foi julgada em desfavor dos requerentes, eis que o seu pedido, naquele juízo de 1º grau, foi improcedente ocasionando a extinção do processo nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Referida ação foi desafiada por recurso de apelação, encontrando-se o apelo pendente de apreciação.

Ora, se em 1º grau, a d. autoridade judiciária, debruçando-se detidamente no pleito dos requerentes, em cognição definitiva e exauriente, reconheceu lá inexistir o direito postulado, não se pode, agora, em cognição provisória, em sede de liminar, vislumbrar o direito vindicado pelos requerentes para obter o beneplácito judicial objetivado no item A de fl. 13.

Ante o exposto, ausente o *fumus boni iuris*, **INDEFIRO** o pedido de liminar requerido.

No mais, não tendo a presente medida o caráter de "ação originária", mas de simples medida acautelatória, basta que se notifique a requerida para, querendo, manifestar-se. Prazo: dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017987-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017987-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SWITRON IND/ ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO : ISABEL CAROLINA CARTES GONZALEZ e outro
AGRAVADO : SITRON EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e outro
: LEVELTRON EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : RENATA CURI BAUAB
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00077285720104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por SWITRON INDÚSTRIA ELETROMECÂNICA LTDA contra decisão de fls. 42/43 (fls. 37/38 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP que deferiu antecipação de tutela requerida pela autora para suspender os efeitos do registro nº 822.217.988 junto ao INPI e o uso da marca "SWITRON", sob pena de multa diária.

Compulsando os autos, observo que a recorrente não colacionou ao instrumento cópia de certidão que comprove a data da juntada do mandado de citação devidamente cumprido, não sendo possível aferir deste modo a tempestividade do agravo.

Tratava-se de peça obrigatória ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma e que a própria recorrente negou.

Cumpra registrar que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.

2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.

3. Agravo regimental improvido.

(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00163 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018055-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018055-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : ISABEL APARECIDA MAZON

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2004.61.00.027205-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido cautelar incidental ajuizado por ISABEL APARECIDA MAZON, com pedido de liminar, objetivando obstar a Caixa Econômica Federal de prosseguir com a execução extrajudicial, regulada pelo Decreto-lei nº. 70/66, suspendendo a concorrência pública do imóvel com o recebimento das propostas designado para o dia **25/5/2010 a 24/6/2010 com abertura no dia 1º/7/2010 e resultado previsto para 08/7/2010**. Pugna pela suspensão do procedimento extrajudicial realizado pela ré, até o trânsito em julgado da ação principal. Atribuiu à causa o valor de R\$ 33.000,00.

Requeru os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).

Informa a requerente que celebrou com a ré Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Carta de Crédito Individual - FGTS, para aquisição da casa própria pactuado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.

Narra a autora que discute a revisão do contrato nos autos do processo nº 2004.61.00.027205-5, no qual foi proferida sentença em 12/5/2008 julgando **improcedente** o pedido encontrando-se pendente de apreciação do recurso de apelação.

Alega que o montante do débito está sendo discutido nos autos principais e, portanto a cobrança da dívida por meio da execução extrajudicial não está amparada em título líquido, certo e exigível, consoante prescreve o artigo 586 do Código de Processo Civil. Colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais que entendem pela inconstitucionalidade dos artigos 30, parte final, e 31 a 38 do Decreto-Lei nº 70/66.

Sustenta a irregularidade da citação editalícia e, em síntese, ser inconstitucional o Decreto-Lei nº. 70/66.

Pleiteia, liminarmente, a suspensão da concorrência pública do imóvel com o recebimento das propostas designado para o dia **25/5/2010 a 24/6/2010 com abertura no dia 1º/7/2010 e resultado previsto para 08/7/2010**, pugnando-se pela suspensão do procedimento extrajudicial realizado pela ré até o trânsito em julgado da ação principal.

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com a finalidade premente de cancelar o leilão do imóvel hipotecado submetido à execução extrajudicial pelo inadimplemento do contrato relativo a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, a Requerente ajuizou a presente ação cautelar nesta Corte Regional, com o intuito de discutir a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº. 70/66, alegando, em síntese, afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa insculpidos na Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. Nesse sentido é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE nº. 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DL 26/10/2001, p.63; RE nº. 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

Em pesquisa ao sistema informatizado de registros deste Tribunal verifico que a ação principal foi distribuída por dependência/prevenção a este Relator para julgamento do recurso nela interposto pela mutuária, ora Requerente. Ainda, verifica-se pelos registros de dados, que a distribuição da apelação do feito principal para este Gabinete deu-se em (02/12/2008), sendo que a presente cautelar foi distribuída por dependência/prevenção em 14/6/2010.

Ademais, verifico que a ação revisional de financiamento do SFH, processo nº 2004.61.00.027205-5, **já foi julgada em desfavor da requerente**, eis que o seu pedido, naquele juízo de 1º grau, foi tido como **improcedente** ocasionando a extinção do processo nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Referida ação foi desafiada por recurso de apelação, encontrando-se o apelo pendente de apreciação.

Ora, se em 1º grau, a d. autoridade judiciária, debruçando-se detidamente no pleito da requerente, em cognição definitiva e exauriente, reconheceu lá inexistir o direito postulado, não se pode, agora, em cognição provisória, em sede de liminar, vislumbrar o direito vindicado pela requerente para obter o beneplácito judicial objetivado no item "a" de fl. 25.

Ante o exposto, ausente o *fumus boni iuris*, **INDEFIRO** o pedido de liminar requerido.

No mais, não tendo a presente medida o caráter de "ação originária", mas de simples medida acautelatória, basta que se notifique a requerida para, querendo, manifestar-se. Prazo: dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018207-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018207-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVADO : ADALBERTO ANTUNES MOREIRA espolio
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : DELFINA COSTA MOREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034865520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fls. 93/95 (fls. 79/81 dos autos originais), mantida quando dos embargos de declaração, proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de ação onde se busca a recomposição de saldo de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, determinou à parte ré ora agravante a apresentação dos extratos fundiários da parte autora no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária.

Compulsando os autos, observo que a recorrente não colacionou ao instrumento cópia da certidão de intimação da decisão agravada - no caso a certidão de publicação da decisão datada de 20/05/2010 que ordenou a publicação da decisão que rejeitou os declaratórios.

Tratava-se de peça obrigatória ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma e que a própria recorrente negou.

Cumprindo registrar que no atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

1. Ausência no traslado de peça obrigatória para a formação do agravo de instrumento, com aplicação das disposições previstas no § 1º do art. 544 do CPC e na Súmula STF nº 288.
2. Incabível a conversão do julgamento em diligência para a sua regularização.
3. Agravo regimental improvido.
(AI-AgR 650663 / RJ Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 06/03/2008, Órgão Julgador: Tribunal Pleno)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.
2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.
3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00165 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018229-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018229-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

REQUERENTE : IVANISE CAVALCANTI DE LIMA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2008.61.00.031831-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação cautelar incidente à ação declaratória nº 2008.61.10.0031831-0, que tramitou perante a 19ª Vara Federal Cível de São Paulo, em sede de apelação neste Tribunal sob a minha relatoria, objetivando a autora a suspensão do leilão eletrônico relativo à execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento firmado com a Caixa Econômica Federal, a se realizar na data de 01 de julho de 2010, bem como a suspensão de eventual carta de arrematação, e subsidiariamente, que a ré se abstenha de alienar o imóvel à terceiros ou, ainda, de promover atos para a sua desocupação.

Alega, em síntese, que firmou contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal para o financiamento do imóvel sito à Avenica do Guacá, 445, apto. 64-A, Lauzane Paulista, na cidade de São Paulo; todavia, a ré procedeu ao reajuste das prestações e do saldo devedor por índices diversos dos pactuados, ensejando a cobrança de valores abusivos, o que acarretou na sua inadimplência, pelo que ajuizaram ação declaratória de nulidade de ato jurídico distribuída sob o nº 2008.61.10.031831-0, que foi julgada improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, estando os autos aguardando para julgamento do recurso de apelação.

Sustenta em prol do seu pedido a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, no qual se baseia a execução extrajudicial ora impugnada, ao fundamento da ofensa aos princípios do contraditório, do devido processo legal, da ampla defesa e da inafastabilidade da jurisdição, insculpidos no artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Subsidiariamente, alega irregularidades formais no procedimento executório, tais como a ausência de intimação pessoal dos requerentes para purgação da mora, prevista no artigo 31, § 1º, do Decreto-lei nº 70/66, e a eleição unilateral do agente fiduciário.

Aduze, também, a ausência de liquidez e certeza do título executivo, posto que os valores cobrados são objeto de discussão judicial.

Afirma a existência do "periculum in mora" a ensejar a concessão da liminar, considerando que a arrematação ou adjudicação do imóvel acarretará em dano de difícil reparação.

Com a inicial, juntaram documentos.

É o relatório.

Decido.

Pleiteia a requerente a suspensão do leilão do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado com a Caixa Econômica Federal.

Contudo, carece-lhe interesse de agir, uma vez que a execução extrajudicial foi levada a efeito em 17 de novembro de 2000, com a arrematação do imóvel pela Caixa Econômica Federal, cuja Carta foi registrada no Terceiro Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo em 04 de dezembro de 2006, consoante cópia da certidão de matrícula nº 72.586, juntada às fls. 48.

Com a arrematação do imóvel houve a extinção do contrato de mútuo, não existindo mais qualquer direito a ser assegurado por meio desta cautelar.

O interesse processual (ou interesse de agir) é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Na lição de Cândido R. Dinamarco, para configurar o interesse de agir é preciso "que em cada caso concreto, a prestação jurisdicional seja necessária e adequada".

E prossegue o insigne mestre:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

"Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser."

("Teoria Geral do Processo", 10ª edição, Editora Malheiros, pág. 256.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual "se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais".

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, o imóvel já foi arrematado e o contrato rescindido, tendo sido cancelada a hipoteca e transferido o bem à Caixa Econômica Federal.

O provimento jurisdicional requerido pela requerente é inadequado, posto que não há mais execução extrajudicial a ser suspensa, uma vez que o procedimento já foi concluído com a arrematação do imóvel pelo agente financeiro.

Eventuais ilegalidades ou irregularidades no procedimento executório deverão ser alegadas em processo de conhecimento próprio, não podendo ser avaliadas nesta sede.

Por esses fundamentos, indefiro a inicial e julgo extinto o feito sem exame do mérito, com fulcro nos artigos 295, III, c.c. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, decorridos os prazos recursais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018984-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018984-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SILVIO GEMAQUE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MORIO FUJITA e outro
ADVOGADO : EDUARDO DE FREITAS SANTOS e outro
AGRAVADO : HISAKO FUJITA
ADVOGADO : EDUARDO DE FREITAS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00172867220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida nos autos de Ação de Desapropriação movida pela União Federal, INFRAERO, e Município de Campinas, na qual o juízo "a quo" excluiu a União Federal e a INFRAERO da lide e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Aduzem os agravantes que foi firmado convênio entre o Município de Campinas e INFRAERO, objetivando realizar desapropriações visando à ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos, Campinas, obra de interesse nacional e que receberá recursos do Plano de Aceleração do Crescimento - PAC, do governo federal.

Resultado desse convênio, sobrevieram os Decretos Municipais nº 15.378/2006 e 15.503/2006, nos quais se declarou de utilidade pública os imóveis necessários à realização da obra.

Relatam os agravantes que moveram a referida ação de desapropriação, na qual foi requerida a imissão provisória na posse, tendo sido oferecido como pagamento o valor aferido em laudo elaborado por empresa contrata através de procedimento licitatório realizado pela INFRAERO, inclusive com os valores depositados em conta judicial.

Alegam os agravantes que a União Federal e a INFRAERO foram excluídas da lide por entender o juízo de primeiro grau que falta legitimidade ativa àqueles entes para promover a execução do Decreto Expropriatório, editado pelo Município de Campinas, vez que este ente público não teria legitimidade para fazê-lo.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que: a) não há previsão constitucional da obrigatoriedade do Decreto Expropriatório ser editado, exclusivamente, pelo Presidente da República; b) tal ausência "não é uma simples omissão do constituinte, uma lacuna legislativa, e sim um silêncio eloqüente, ou seja, não foi incluída, propositalmente, na Constituição, a obrigatoriedade de que Decreto Expropriatório seja emanado pelo ente mesmo que realizará o processo de desapropriação em si, pois se trata de questão meramente procedimental, cuja rigidez apenas serviria para prejudicar a finalidade maior do ato de desapropriação: a supremacia do interesse público"; c) não há unilateralidade por parte do Município ao mover as ações de desapropriação, nem tentativa de invadir a competência da União ou da INFRAERO; d) há uma ação de cooperação entre o Município e o sistema Aeroportuário Nacional, visando a atender o interesse público da população local; e) nos termos do convênio firmado restou estabelecido que os bens expropriados serão adjudicados e passados diretamente ao patrimônio da União; f) dentre as missões constitucionais do município, encontra-se a decretação, para fins de desapropriação, de área necessária à implementação de um sítio aeroportuário, vez que este ente público é que será o responsável pela edição de atos normativos visando a regular normas viárias e de segurança inerentes a existência de um aeroporto; g) não há irregularidades na mera edição do Decreto Expropriatório por parte do município, vez que se objetiva atender as finalidades relacionadas aos interesses locais, principalmente se se considerar que o ajuizamento das Ações de Desapropriação foi encampado pela União e INFRAERO; h) no termo de cooperação firmado não há previsão de doação de áreas do município à União e a INFRAERO, além do que as indenizações serão pagas pela própria INFRAERO.

Pleiteia-se a concessão de liminar com efeito suspensivo.

É o relatório.
Fundamento e decido.

De início, impõe-se a realização de juízo de admissibilidade do presente recurso.

A redação original do art. 162, § 1º do Código de Processo Civil identificava a natureza dos provimentos judiciais segundo a sua finalidade ou repercussão no processo, vale dizer, se encerrasse o processo em primeiro grau, seria sentença (definitiva ou terminativa) cabendo enfrentamento pelo recurso de apelação, do contrário, seria decisão interlocutória, mesmo que resvasse no mérito da causa, impugnável pelo agravo.

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.232/2005, a fim de adequar o sistema recursal ao processo sincrético, o critério identificador da natureza dos pronunciamentos judiciais, passou a ser pelo conteúdo do ato, afastando-se do critério finalístico, ou seja, independentemente da extinção do processo. Noutras palavras, o ato judicial que se ocupar com quaisquer das matérias enumeradas nos artigos 267 e 269 do CPC, será invariavelmente sentença, pondo fim ao processo ou não. Logo, sempre que o magistrado dispuser sobre esses temas estará proferindo sentença e não decisão interlocutória, ainda que só decida questão incidente.

Assim, a rigor, a r. decisão recorrida, reveste-se de natureza de sentença, e como tal, impugnável pelo recurso de apelação.

Não obstante, casos há em que o procedimento do recurso de apelação mostra-se impróprio e ineficaz. A exemplo, o presente caso em que os litisconsortes foram excluídos da lide prosseguindo-se o processo com as partes remanescentes. Veja-se, os autos não estão liberados para remessa ao juízo *ad quem*, inviabilizando o conhecimento do recurso.

Parte da doutrina, a fim de vencer o impasse, defende a figura da chamada "*apelação por instrumento*", pela qual os apelantes formariam um instrumento a fim de viabilizar remessa e conhecimento do recurso pelo juízo *ad quem*.

Com todo respeito aos que defendem essa solução, entendo que ela esbarra num óbice legal intransponível, qual seja, o princípio da taxatividade, que para além da tipicidade recursal exige a efetiva e integral disciplina recursal por lei federal, com todos os seus pressupostos de admissibilidade, o seu rito e os efeitos de seu julgamento de mérito.

Parece-me, assim, que a solução deve ser dada pela adequação recursal, mas dentro do sistema vigente e de acordo com os instrumentos recursais previstos na lei processual.

Nesse contexto, imperioso que se verifique se a decisão judicial com fundamento em uma das hipóteses constantes do artigo 267 do CPC, importou, para além do conteúdo, no prosseguimento do processo em primeira instância ou não.

Vale dizer, se além de se amoldar ao conteúdo do artigo 267, importou no encerramento do processo em primeira instância, cabível o recurso de apelação; ao contrário, verificando-se o prosseguimento do processo em primeira instância, estar-se-ia diante de uma decisão, embora na forma de sentença, de natureza interlocutória resolutória de questão incidente, impugnável pelo recurso de agravo.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro. 3. Recurso não conhecido.

RESP 200400291130 - 645388 - QUARTA TURMA - MIN. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - DJ 02/04/2007 PG:00277

Ultrapassada essa questão, tendo em vista o novo regime do agravo, instituído pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, necessário verificar o cabimento do agravo na forma de instrumento.

No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, mormente tratando-se de implantação (ampliação) de aeroporto internacional cujo interesse público destaca-se, bem como ante a consequência da modificação da competência jurisdicional, admito-o na forma de instrumento.

O pretendido efeito suspensivo é de ser deferido.

A teor do artigo 109 da Constituição Federal, compete aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes.

Verifico que o processo originário cuida de ação de desapropriação de área localizada dentro dos limites territoriais do Município de Campinas para fins de ampliação das instalações de aeroporto internacional, em litisconsórcio ativo entre a União, a Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e o Município de Campinas (fls. 120/122).

Outrossim, às fls. 58/63 e 67/74 constam os Termos de Cooperação firmados entre a INFRAERO, e o Município de Campinas para os fins de implantação da reestruturação do Aeroporto Internacional de Viracopos, bem delineando a presença de interesse local, regional e nacional, importando na necessidade de união de esforços e participação dos entes federados, o município da situação do aeroporto e a União, pela INFRAERO, considerando sua competência exclusiva para os serviços aeroportuários.

Assim sendo, veja-se que, ainda que se considere a hipótese de ilegitimidade ativa da União e INFRAERO, o interesse de ambos é patente, tanto que ora agravantes, restando incólume a competência da Justiça Federal.

Por outro lado, é de se considerar que os Decretos Expropriatórios não foram impugnados pelos expropriados (fls. 180/181), em plena vigência, pois. Destarte, a priori, os Municípios têm competência direta para a desapropriação para fins de interesse social e de interesse público, extraída da própria organização político-administrativa do Estado e da política urbana, conforme fixado na Carta Magna.

Extraíndo fundamento da Constituição Federal, o Código Brasileiro de Aeronáutica prevê que a construção de aeroportos poderá se dar mediante Convênio com os Estados ou Municípios, *in verbis*:

"Art. 36 - Os aeródromos públicos serão construídos, mantidos e explorados:

I - diretamente, pela União;

II - por empresas especializadas da Administração Federal Indireta ou suas subsidiárias, vinculadas ao Ministério da Aeronáutica;

III- Mediante Convênio com os Estados ou Municípios;

IV - por concessão ou autorização."

Considerando que a conseqüência lógica do r. decisão recorrida é a remessa dos autos à Justiça Estadual, mostrando-se relevantes as fundamentações recursais, tenho por presentes os requisitos constantes do artigo 558 do Código de Processo Civil e, com fundamento no artigo 527, III, do mesmo diploma legal, **atribuo efeito suspensivo ao presente recurso**, mantendo-se a União e a INFRAERO no pólo ativo da ação com o regular prosseguimento do feito.

Intime-se o agravado para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00167 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003981-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003981-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE : PAULO ROBERTO SANTOS CALMON

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00039810220104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar incidental ajuizada por PAULO ROBERTO SANTOS CALMON, com pedido de liminar, objetivando obstar a Caixa Econômica Federal de prosseguir com a execução extrajudicial, regulada pelo Decreto-lei nº. 70/66, suspendendo o leilão do imóvel designado para o dia **25/2/2010** bem como o procedimento extrajudicial realizado pela ré, até o trânsito em julgado da ação principal. Atribuiu à causa o valor de R\$ 120.000,00.

Requeru os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

Informa o requerente que celebrou com a ré Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo, para construção da casa própria pactuado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.

Narra o autor que discute a revisão do contrato nos autos dos processos n°s 2003.61.00.031621-2, 2009.61.00.002070-2, os quais se encontram pendentes de apreciação dos recursos de apelação interpostos pelo presente autor.

Alega que o montante do débito está sendo discutido nos autos principais e, portanto a cobrança da dívida por meio da execução extrajudicial não está amparada em título líquido, certo e exigível, consoante prescreve o artigo 586 do Código de Processo Civil. Colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais que entendem pela inconstitucionalidade dos artigos 30, parte final, e 31 a 38 do Decreto-Lei n° 70/66.

Sustenta a irregularidade da citação editalícia e, em síntese, ser inconstitucional o Decreto-Lei n° 70/66.

Pleiteia, liminarmente, a suspensão do procedimento extrajudicial realizado pela ré, impedindo-a de realizar a arrematação ou adjudicação do imóvel, e, mesmo que os atos expropriatórios sejam realizados, sua eficácia seja declarada nula, declarando sem efeito eventual carta de arrematação emitida, impedindo seu registro no cartório de registro de imóveis.

DECIDO.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com a finalidade premente de cancelar o leilão do imóvel hipotecado submetido à execução extrajudicial pelo inadimplemento do contrato relativo a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, o Requerente ajuizou a presente ação cautelar nesta Corte Regional, com o intuito de discutir a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei n° 70/66, alegando, em síntese, afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa insculpidos na Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a **constitucionalidade** do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-lei n° 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. Nesse sentido é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE n° 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DL 26/10/2001, p.63; RE n° 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

Em pesquisa ao sistema informatizado de registros deste Tribunal verifico que a **ação principal foi distribuída por dependência/prevenção a este Relator para julgamento do recurso nela interposto pelo mutuário**, ora Requerente. Ainda, verifica-se pelos registros de dados, que a distribuição da apelação do feito principal para este Gabinete deu-se em (28/05/2010), sendo que a presente cautelar foi distribuída por dependência/prevenção em 25/6/2010.

Ademais, verifico que a ação revisional de financiamento do SFH, processo n° 2003.61.00.031621-2, foi extinta nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de interesse processual, uma vez que o imóvel objeto do contrato discutido nos autos foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 27/10/2003. E após a ação n° 2009.61.00.002070-2 **foi julgada em desfavor do requerente**, eis que o seu pedido, naquele juízo de 1º grau, foi tido como **improcedente** ocasionando a extinção do processo nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil. Referidas ações foram desafiadas por recursos de apelação, encontrando-se os apelos pendentes de apreciação.

Ora, se em 1º grau, a d. autoridade judiciária, debruçando-se detidamente no pleito do requerente, em cognição definitiva e exauriente, reconheceu lá inexistir o direito postulado, não se pode, agora, em cognição provisória, em sede de liminar, vislumbrar o direito vindicado pelo requerente para obter o beneplácito judicial objetivado no item "A" de fl. 15.

Ante o exposto, ausente o *fumus boni iuris*, **INDEFIRO** o pedido de liminar requerido.

No mais, não tendo a presente medida o caráter de "ação originária", mas de simples medida acautelatória, basta que se notifique a requerida para, querendo, manifestar-se. Prazo: dez dias.

Publique-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00168 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001640-73.2010.4.03.6109/SP
2010.61.09.001640-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
REQUERENTE : NEUSA MARIA MASSA ZAPAROLLI e outro
: DINO JEFERSON ZAPAROLLI
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00016407320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada, com pedido liminar, ajuizada por *Neuza Maria Massa Zaparolli e Dino Jeferson Zaparolli* em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a retirada do imóvel localizado na Avenida Bandeirantes, 760, aptº 301, Bloco 3, Bairro Machadinho - Americana/SP, da Concorrência Pública designada para o dia 26.02.2010, até a decisão da lide principal - Ação ordinária com pedido de obrigação de fazer -, que será proposta no prazo legal.

A ação foi distribuída ao Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que remeteu os autos a esta egrégia Corte, sob o fundamento de que qualquer questão referente ao contrato firmado entre as partes deve ser decidida por este Tribunal, tendo em vista que a apelação interposta no processo n. 2008.03.99.057168-0 encontra-se pendente de julgamento.

Decido.

Primeiramente, impende ressaltar que não se trata de medida cautelar incidental, mas sim de ação preparatória, haja vista que a parte autora informa na exordial que ajuizará a ação principal dentro do prazo previsto no artigo 806 do Código de Processo Civil (fl. 09).

Logo, a medida cautelar deve ser ajuizada no Juízo competente para conhecer da ação principal, nos termos do artigo 800 do Código de Processo Civil.

O fato de o processo n. 2008.03.99.057168-0 estar em grau de recurso não autoriza o Juízo *a quo* a remeter os autos ao Tribunal sem antes analisar a pretensão inicial, podendo, inclusive, extinguir o processo sem resolução do mérito se assim entender.

Destarte, por não se tratar de ação ajuizada perante o Tribunal, tampouco de recurso interposto contra decisão proferida em sede de primeiro grau, determino a **devolução dos autos** ao Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP para as providências que entender cabíveis, **com baixa na distribuição**.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim Nro 1863/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.066719-8/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : ROSELI BARBOSA DE OLIVEIRA VITOR e outros

: TERESINHA NILSE DE CAMPOS
: BEATRIZ BASTOS LOBATO
: HELENA APARECIDA OKONIENSKI ACHEK
: LUCIA HELENA CUNHA DO NASCIMENTO
: EIDE TREVISOL RIBEIRO MANSO
: JOSE ALBERTO DA SILVA
: MARISA MARIA MONTEIRO SILVA
: MARLENE AMADEI USIER COSTA
: ILIA NATIVIDADE NASCIMENTO
: ADILSON CAETANO ALBINO
: JOSE DE JESUS
: JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO FILHO
: MARIA DA GLORIA OLBRICH MEROTTI
: ANA MARIA DE ARAUJO
: BENEDITO ANTONIO DE CAMPOS
: MARIA DA GLORIA PEDREIRA SOARES
: IDALINA BENEDITA LEMES MONTEIRO
: EYDER MEDEIROS DO MONTE
: NELSON FREDERICO NASO
: KIYOKATSU MAKIANA
: LEDA FERREIRA PENNA
: LELIA DE CARVALHO RODRIGUES
: MARIA ELZIRA HOEPFNER
: MARIA DO CARMO DE ARRUDA CAMPOS ANDALO
: THEREZA HIROKO IKEDA
: MARILENA DE TULLIO
: MARIA IGNEZ DE OLIVEIRA
: PLINIO BASTOS DOS SANTOS
: JOSE BENEDITO SANTOS COSTA
: SANDRA REGINA PIRES
: REYNALDO DE ALMEIDA SIMOES
: REINALDO PEREIRA DA CUNHA
: DIOGO PEREIRA DA CUNHA
: ROMAURO BAPTISTA PEREIRA
: NORMA ADAO VIDAL
: ROSEMARY TEIXEIRA VIEIRA DE MORAES
: MARILDA SALETE CONCEICAO SILVEIRA
: EDITH BETTY MORETTI
: SARA DE MELO
: MARCIA MARIA RIBAS CRISTOVAO
: ELZA BELGAMO PINTO
: JULIA CECCONI VALENCA
: RUTH MACHADO BARONE
: TSUTOMI HASHIOKA
: MOACIR ALVES MARTINS
: THAIS COSTA MORALES DE DOMENICO
: LUCAS DE GOIS CAMPOS
: EDISON KATO
: NIVALDO ZAGO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS

: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO

No. ORIG. : 88.00.25727-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÕES DE QUE O ACÓRDÃO EMBARGADO INCORREU EM CONTRADIÇÃO E OMISSÕES. VÍCIOS INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

Não existindo, no acórdão embargado, os alegados vícios de contradição e de omissão, devem ser rejeitados os declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016772-78.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.016772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : JOSE SANCHES DE FARIA
APELANTE : FERCI COMUNICACOES COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.39255-4 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO PÚBLICA. SERVIÇOS AEROPORTUÁRIOS. EMBARGOS À MONITÓRIA. CONTRATOS DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA PARA PROMOÇÃO E PROPAGANDA DE EMPRESAS QUE ESPECIFICAM, EM *OUT DOOR'S* DE PROPRIEDADE DA INFRAERO. AGRAVOS RETIDOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DO ALEGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. INÉPCIA DA INICIAL. CONTRATOS QUE SATISFAZEM O REQUISITO LEGAL EXIGIDO PELO ART. 1.102A DO CPC. MULTA. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR PARA CONTRATOS DA ESPÉCIE.

1 - Agravo retido rejeitado, no qual insurge-se a embargante contra despacho exarado no sentido de que caberia a ela a apresentação de documentos comprobatórios de suas alegações, volvidas ao fato de que estaria com sua sede lacrada por decisão judicial em processo falimentar, período no qual sofrera invasão, degradação e incêndio em suas instalações, impossibilitando qualquer prova contábil ou documental, não localizando fornecedores de engrenagens e luminárias para demonstrar ter realizado investimentos no local de sorte a ensejar abatimentos no valor do débito, pugnando pela inversão do ônus da prova, em ordem a que a autora comprovasse ter ela mesma adquirido os painéis publicitários.

2 - De fato, a petição da embargante veio desacompanhada de qualquer comprovação do alegado. A inversão do ônus da prova não se justificaria sob qualquer ótica, mormente em face do argumento lançado de que *bastaria* ao juízo requisitar junto aos anunciantes informados pela ora Apelante o quanto pagaram e a quem pagaram por conta dos anúncios nos painéis publicitários ao longo do acesso ao aeroporto de Cumbica, sendo que ao juízo é vedado substituir às partes no curso do processo, certo ademais que a providência seria de fácil adoção pela própria embargante, uma vez que sustenta ser a responsável pela aquisição dos referidos painéis. O direito a uma segunda via dos respectivos comprovantes, certamente não lhe seria negado, sem embargo de, neste delineamento, render ensejo ao quanto requerido. Com tal requerimento busca, tão somente, esquivar-se do ônus processual que lhe compete (CPC: art. 333, I).

3 - Quanto ao segundo agravo retido, interposto em face de negativa de esclarecimentos acerca dos pontos da prova pericial impugnados, volvidos à comprovação de que cobrados valores a maior, relativos aos anunciantes que tinham contrato com a requerida, também não prospera a pretensão.

4 - De fato, o argumento gira em torno de indevida rescisão unilateral do contrato, que, na verdade, ocorreu em face de seu próprio inadimplemento e amparado em previsão contratual. Novamente busca a embargante apenas esquivar-se do ônus processual de comprovar o quanto alega. A prova pericial realizada foi exaustivamente impugnada pelas partes, com vários esclarecimentos prestados pelo vistor judicial e, especificamente quanto ao ponto, não modificado o posicionamento pericial ante a absoluta ausência de comprovação documental.

5 - Por fim, o terceiro agravo retido foi interposto sustentando cerceamento de defesa ante o cancelamento da audiência designada para oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do representante da requerida.

- 6 - Mais uma vez a pretensão recursal não merece acolhimento. De fato, a audiência foi designada por despacho exarado em 24.05.2001 e, depositado o respectivo rol de testemunhas, verificou-se verdadeiro calvário para localização de uma delas, apesar de concedida oportunidade para a agravante fornecer seu endereço correto. No dia designado, não compareceram sequer as testemunhas intimadas. Redesignada a audiência, novas diligências foram perpetradas com vistas à intimação das testemunhas e representante legal da própria agravante, sendo fornecido ora o nome, ora o endereço, errados.
- 7 - Neste contexto, o despacho determinando o cancelamento da audiência por manifesto desinteresse da embargante na sua realização mostra-se correto, cabendo assentar que o feito prolongou-se demasiadamente, em razão de inúmeros expedientes adotados pela mesma, agindo sempre cautelosamente a magistrada no sentido de garantir a mais ampla defesa.
- 8 - Inocorrente inépcia da inicial, por amparar-se em contrato de locação incerto, visto que foram carreados com a inicial todos os contratos firmados, demonstrando à saciedade a existência da dívida, e revelando aptidão para preencher o requisito legal volvido à *prova escrita*, exigido pelo art. 1.102a do CPC, cabendo ressaltar que o demonstrativo de débito não tem caráter documental propriamente dito e sim informativo.
- 9 - Também reforça este posicionamento o quanto disposto no artigo 614, II, do Estatuto Processual Civil, ao prever que bastam para instruir a petição inicial o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da execução judicial, sendo os requisitos volvidos à liquidez e certeza do título, próprios desta última (CPC: art. 586) e não da ação monitória, cujo manejo justifica-se exatamente em razão dessa carência.
- 10 - Quanto ao pedido de reversão da multa contra a INFRAERO, não há amparo legal ou contratual. A multa incide por força do atraso no pagamento do preço ajustado, o que ocorreu na hipótese dos autos, de sorte que sua cobrança é devida.
- 11 - Com razão a INFRAERO, quando defende que o contrato de concessão de uso formalizado com Ferri Comunicações e Indústria Ltda. não se sujeita às disposições consumeristas e, por isso, não seria exacerbada a multa prevista no percentual de 10%. Alega que, as áreas aeroportuárias fazem parte da universalidade jurídica que constitui o aeródromo público, bem coletivo e considerado bem público federal, certo que detém condição de administradora, donde que aplicáveis somente as Leis nºs 5.332/67, 6.009/73, 7.565/86 e 8.666/93, bem como o Decreto-lei nº 9.760/46, que dispõe sobre bens imóveis da União.
- 12 - Tratam-se de contratos de concessão de uso de área para promoção e propaganda de empresas que especificam, em *out door's* de propriedade da INFRAERO. Ora, não se destinando o objeto da concessão ao uso da parte requerida como destinatária final, e sim a veiculação de informes publicitários, à evidência que não se erige a mesma à condição de consumidora. E tampouco a INFRAERO poderia ser considerada como produtora ou tampouco fornecedora de bem ou serviço destinado ao mercado de consumo.
- 13 - Apelo da requerida a que se nega provimento. Apelação da INFRAERO a que se dá parcial provimento, para retornar o patamar da multa contratual aos 10%, nos termos supracitados, improvendo os agravos retidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da requerida, dar parcial provimento ao apelo da INFRAERO e improver os agravos retidos, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.093151-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : HILARIO ESPINOSA e outro

: MARIA MARILENE SIQUEIRA ESPINOSA

ADVOGADO : ONOFRE CARNEIRO PINHEIRO FILHO

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

No. ORIG. : 00.04.57258-0 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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

1. Presente o silêncio no julgado acerca da alteração introduzida pela Lei nº 10.960/09 no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, faz-se necessário pronunciamento judicial a respeito.
2. 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.
3. Embargos da autoria rejeitados, ante a ausência da alegação omissão. Embargos da União parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da autoria e acolher em parte os da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008409-63.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.008409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Departamento de Aguas e Energia Eletrica DAEE
ADVOGADO : JAIR GILBERTO DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Sao Paulo DER/SP
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ TRABULSI CORTAZZO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
INTERESSADO : JOAQUIM DA ROCHA BRITES (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES
INTERESSADO : DEOLINDA DA ROCHA BRITES
: ADELAIDE DE MIRANDA PICADO
: ALDA DE MIRANDA PICADO RODRIGUES PEREIRA
: AURA DE MIRANDA PICADO RODRIGUES DOS SANTOS
: FERNANDO RODRIGUES DOS SANTOS
: JOSE DE CARVALHO RODRIGUES PEREIRA espolio
: AMELIA DE MIRANDA MADURO PICADO espolio
: ADELINO MIGUEIS PICADO espolio
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES e outro
INTERESSADO : GRIEG RETROPORTO LTDA
ADVOGADO : RENATA RUSSO DE SALLES GUERRA e outro
INTERESSADO : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DAMASCENO E SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
CODINOME : AMELIA DE MIRANDA PICADO
: AMELIA DE MIRANDA MADURO
REPRESENTANTE : JOANINHA DO CARMO MIGUEIS PICADO
: MANOEL CARLOS MIGUEIS PICADO
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES
No. ORIG. : 97.02.01922-2 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO QUE, EM REEXAME NECESSÁRIO, MANTEVE A SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU, SEM INOVAÇÕES. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÕES E OMISSÕES. PRECLUSÃO. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Se o tribunal, em sede de reexame necessário, confirma a sentença sem nada inovar, não cabem embargos de declaração contra o acórdão, uma vez que eventuais vícios de omissão, obscuridade ou contradição, se existentes, seriam do ato decisório de primeiro grau de jurisdição.
2. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038900-58.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.038900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CEMAPE TRANSPORTES S/A
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FITTIPALDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.54100-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. JULGAMENTO DE APELO NA AÇÃO PRINCIPAL, FUNDADA NA MESMA ARGUMENTAÇÃO. PREJUDICIALIDADE RECURSAL.

1. As medidas cautelares requisitam a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, análise que resta prejudicada ante o julgamento da remessa oficial e apelo interposto na ação principal, a teor do art. 808, inciso III, do CPC.
2. Prejudicadas a apelação do INSS e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar prejudicados o apelo do INSS e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006409-36.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.006409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MARCIO JOSE SIMOES reu preso
: WLADIMIR ANTONIO IRMAO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : JOANA ANDREZA IRMAO DE LIMA falecido
NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : ERBSON FERNANDES ARAUJO

: EDSON MODESTO DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA INSUFICIENTE PARA A CONDENAÇÃO DE UM DOS RÉUS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor manter a condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Se, em relação a um dos réus, não há prova suficiente para a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, deve o tribunal absolvê-lo com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal;
3. Não deve ser reduzida ao mínimo legal a pena-base se há circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu.
4. Se o réu possui maus antecedentes e revela dedicação a atividades criminosas, perde espaço qualquer cogitação em torno da aplicação do § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.
5. A condenação pela prática do crime de associação para o tráfico é incompatível com a diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.
6. Impostas penas superiores a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por restritivas de direitos, quedando-se prejudicada a análise da cogitada inconstitucionalidade da vedação legal correspondente.
7. Absolvição de uma das imputações. Recurso parcialmente provido ao fim de adequarem-se as penas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade: a) absolver, de ofício, o réu Márcio José Simões da imputação de haver infringido o disposto no artigo 14 da Lei n.º 6.368/1976, fazendo-o com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal; b) **NEGAR PROVIMENTO** à apelação de Márcio José Simões, mantendo sua condenação como incurso nas disposições do artigo 12 da Lei n.º 6.368/1976 e confirmando as penas de 5 (cinco) anos de reclusão e 83 (oitenta e três) dias-multa, estes no valor unitário mínimo; e c) **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de Wladimir Antônio Irmão da Silva, para reduzir-lhe as penas para 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 93 (noventa e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso nas disposições dos artigos 12 e 14 da Lei n.º 6.368/1976, c.c. o artigo 69, *caput*, do Código Penal e 8º da Lei n.º 8.072/1990. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000092-22.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.000092-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ANDERSON ANTUNES RODRIGUES ELIAS reu preso
ADVOGADO : MARCOS SAUTCHUK e outro
APELADO : Justiça Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. TENTATIVA E CONSUMAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. DIREITO INTERTEMPORAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DE MULTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor manter-se a condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Se o agente é preso no aeroporto, em vias de embarcar rumo à Europa levando consigo a droga, não há falar em mera tentativa, havendo, sim, crime consumado.
3. Tratando-se de tráfico de quase um quilograma de cocaína, não há como fixar-se no mínimo legal a pena-base, ainda que sejam favoráveis todas as demais circunstâncias judiciais.
4. Se a confissão apresentada à autoridade policial serviu para a formação do juízo condenatório, o réu faz jus à atenuação da pena, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
5. Tratando-se de crime de tráfico de drogas praticado na vigência da Lei n.º 6.368/1976, o julgador não pode aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 sobre a pena calculada nos termos da lei anterior; deve, sim, comparar a sanção decorrente da aplicação da lei velha com a que resultaria da nova, aplicando-se a que, no caso concreto, se revelar mais favorável ao réu.

6. O Supremo Tribunal Federal não considerou inconstitucional a imposição do regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta pela prática de crimes hediondos ou a tanto equiparados; apenas afastou a vedação à progressão de regime, considerando-a ofensiva ao princípio da individualização da pena.

7. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é, a par de incompatível com o regime fechado, insuficiente à prevenção e à repressão de crime de tráfico internacional de cerca de 1kg de cocaína.

8. Recurso parcialmente provido, ao fim de reduzir as penas impostas ao réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para o fim de reduzir as penas impostas ao réu, nos termos do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, esta pela conclusão, e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006332-56.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VERGILIO ALEIXO TOMICHA reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor manter-se a condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.

2. Dificuldades financeiras não justificam a prática do crime de tráfico de drogas e nem de longe configuram a excludente do estado de necessidade.

3. Cuidando-se de tráfico de cerca de 1kg de cocaína, praticado por agente movido por interesse exclusivamente financeiro e cuja culpabilidade mostra-se exacerbada, não se afigura exagerada a fixação da pena-base em 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão.

4. A fração de aumento prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser aplicada no mínimo legal em casos de tráfico entre países vizinhos; cuidando-se de tráfico transcontinental de drogas, a envolver grandes distâncias a percorrer, a fração de aumento deve situar-se em patamar superior.

5. Ainda que não se evidencie tratar-se de integrante de organização criminosa, se for possível afirmar que o agente tinha ou podia ter consciência de que estava a serviço de um grupo humano com tal natureza, a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser fixada em 1/6 (um sexto), mínimo legal.

6. Se o *quantum* de pena imposto ao réu inviabiliza, por si só, a substituição por restritivas de direitos, resta prejudicado o exame da cogitada inconstitucionalidade da parte final do § 4º do artigo 33 e do artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006.

7. Não há inconstitucionalidade nos limites estabelecidos pela Lei n.º 11.343/2006 para as penas de multa, mesmo porque nosso sistema não mais contempla a conversão em pena privativa de liberdade e a cobrança pressupõe a existência de bens penhoráveis.

8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reduzir as penas para 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 694 (seiscentos e noventa e quatro) dias-multa. Quanto ao mais, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000429-49.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.000429-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALEX DAVID MUSSO reu preso
ADVOGADO : GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro
APELADO : Justica Publica
OPOENTE : LAURA SANCHEZ BOGADO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. INÉPCIA INEXISTENTE. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE MACONHA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA QUE PODERIA SER SUPERIOR À QUE FOI FIXADA NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. ABSOLVIÇÃO, EM PRIMEIRO GRAU, DA IMPUTAÇÃO PERTINENTE AO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Não é sequer irregular, muito menos inepta, a denúncia que não contém expresse pedido de recebimento, mesmo porque seria um despropósito oferecer-se uma denúncia senão para que fosse recebida.
2. Se a sentença absolveu o réu da imputação de haver praticado o crime de associação para o tráfico, nenhum interesse possui o réu em ver a absolvição reconhecida novamente pelo tribunal. Apelação não conhecida no particular.
3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor manter-se a solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
4. Tratando-se de tráfico ilícito de cerca de 70kg de maconha, a pena-base deveria ter sido fixada acima do mínimo legal, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006.
5. A causa de aumento pela transnacionalidade do tráfico não incide apenas sobre aquele que pessoalmente transpôs a fronteira, mas sobre todo aquele que concorreu para a prática de crime dotado das características previstas no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006.
6. Se o réu transportou a droga por centenas de quilômetros, inclusive percorrendo mais da metade do percurso projetado, a fração de aumento de pena prevista no inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006 deveria ter sido fixada acima do mínimo legal.
7. Ainda que não se evidencie tratar-se de integrante de organização criminosa, se for possível afirmar que o agente tinha ou podia ter consciência de que estava a serviço de um grupo humano com tal natureza, a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 deveria ser fixada em 1/6 (um sexto), mínimo legal.
8. Por força do princípio da *reformatio in pejus*, em recurso exclusivo da defesa não é possível ao tribunal majorar a pena imposta ao réu.
9. Em tema de tráfico ilícito de drogas, o § 4º do artigo 33 e o artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006 proíbem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
10. Apelação conhecida parcialmente e, nessa parte, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER PARCIALMENTE** da apelação e, na parte conhecida, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000743-28.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.000743-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANTONIO AMERICO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RIBEIRO PACHECO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PEDIDO DE CONDENAÇÃO FUNDADO SOMENTE EM PROVA INDICIÁRIA E EMPRESTADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é possível condenar-se alguém apenas com base em depoimentos colhidos pela autoridade policial, em feito diverso e ao largo do contraditório.
2. Sentença absolutória mantida. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO APELO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001365-65.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ANTONIA MARIA CRISPIM DA SILVA reu preso

ADVOGADO : MARA FRANCO REATTO FERRELI e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DE MULTA. PERDIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor manter-se a condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Cuidando-se de tráfico de cerca de 2kg de cocaína, não se afigura exagerada a fixação da pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, que, por sinal, poderia ser até superior. Aplicação do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, que, para o fim de calcular-se a pena-base, confere preponderância à quantidade e à natureza da droga traficada.
4. Ainda que não se evidencie tratar-se de integrante de organização criminosa, se for possível afirmar que o agente tinha ou podia ter consciência de que estava a serviço de um grupo humano com tal natureza, a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser fixada em 1/6 (um sexto), mínimo legal.
5. Em tema de tráfico de drogas, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos encontra expressas vedações legais e, ademais disso, não poderia ser deferida a condenado a pena de mais de quatro anos de reclusão.
6. O perdimento da passagem aérea e do numerário apreendido em poder da ré é consequência inafastável da condenação pelo tráfico de drogas.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010073-41.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.010073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ROWENA GALVEZ GOLPO reu preso

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ESTADO DE NECESSIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor manter-se a condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Dificuldades financeiras não justificam a prática do crime de tráfico de drogas e nem de longe configuram a excludente do estado de necessidade.
3. Cuidando-se de tráfico de cerca de 1,7kg de cocaína, não se afigura exagerada a fixação da pena-base em 6 (seis) anos de reclusão. Aplicação do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, que, para o fim de calcular-se a pena-base, confere preponderância à quantidade e à natureza da droga traficada.
4. Ainda que não se evidencie tratar-se de integrante de organização criminosa, se for possível afirmar que o agente tinha ou podia ter consciência de que estava a serviço de um grupo humano com tal natureza, a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser fixada em 1/6 (um sexto), mínimo legal.
5. Se o *quantum* de pena imposto ao réu inviabiliza, por si só, a substituição por restritivas de direitos, resta prejudicado o exame da cogitada inconstitucionalidade da parte final do § 4º do artigo 33 e do artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006.
6. Não há inconstitucionalidade nos limites estabelecidos pela Lei n.º 11.343/2006 para as penas de multa, mesmo porque nosso sistema não mais contempla a conversão em pena privativa de liberdade e a cobrança pressupõe a existência de bens penhoráveis.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007677-91.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007677-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DINA ESTELA VIEIRA DOS REIS BORGES reu preso

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSAS DE AUMENTO E DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DE MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor manter-se a condenação exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Cuidando-se de tráfico de cerca de 2,5kg de cocaína, não se afigura exagerada e, de rigor, revela até brandura a fixação da pena-base em 6 (seis) anos de reclusão. Aplicação do artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, que, para o fim de calcular-se a pena-base, confere preponderância à quantidade e à natureza da droga traficada.
3. A fração de aumento pela transnacionalidade do tráfico de drogas (Lei n.º 11.343/2006, artigo 40, inciso I) pode ser maior ou menor, conforme for a distância percorrida ou a percorrer, pela droga ou pelo agente.
4. Ainda que não se evidencie tratar-se de integrante de organização criminosa, se for possível afirmar que o agente tinha ou podia ter consciência de que estava a serviço de um grupo humano com tal natureza, a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser fixada em 1/6 (um sexto), mínimo legal.
5. Em recurso exclusivo da defesa, não é dado ao tribunal reformar a sentença para agravar a pena do réu.
6. Se o *quantum* de pena imposto ao réu inviabiliza, por si só, a substituição por restritivas de direitos, resta prejudicado o exame da cogitada inconstitucionalidade da parte final do § 4º do artigo 33 e do artigo 44 da Lei n.º 11.343/2006.

7. Não há inconstitucionalidade nos limites estabelecidos pela Lei n.º 11.343/2006 para as penas de multa, mesmo porque nosso sistema não mais contempla a conversão em pena privativa de liberdade e a cobrança pressupõe a existência de bens penhoráveis.

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005746-95.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005746-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIS ENRIQUE PIRGO LEON reu preso
: VICTOR BERARDO RODRIGUEZ OBESO reu preso
: VICTOR RAUL VIGO MAZA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : MIRTHA GUALBERTINA GAMARRA PONTE reu preso
ADVOGADO : EVANDRO DA SILVA MARQUES
: RICARDO JOSE FREDERICO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA. RÉUS ESTRANGEIROS. INTERROGATÓRIOS POLICIAIS E INQUIRIÇÃO DE TESTEMUNHAS REALIZADOS SEM INTÉRPRETE. NOMEAÇÃO DE UM MESMO ADVOGADO PARA OS CORRÉUS. INEXISTÊNCIA DE DEFESAS COLIDENTES. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO NÃO EVIDENCIADA. DOSIMETRIA DA PENA. DIREITO INTERTEMPORAL. LEIS N.º 6.368/1976 E 11.343/2006. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Os eventuais vícios formais do inquérito policial não se transferem para a ação penal. Assim, ainda que os interrogatórios policiais tenham sido feitos sem o auxílio de intérprete, não se declara nulidade se os interrogatórios em juízo contaram com a atuação do referido auxiliar da justiça.
2. Ainda que se trate de réu estrangeiro, não há necessidade de nomeação de intérprete para a inquirição de testemunhas que se expressam no idioma pátrio.
3. Não se evidenciando que as defesas dos corréus sejam colidentes, é válida a nomeação de defensor comum a uns e outros.
4. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico ilícito de drogas, é de rigor confirmar-se o decreto condenatório exarado em primeiro grau de jurisdição.
5. Não demonstrada suficientemente a prática do crime de associação para o tráfico, deve ser reformada a sentença condenatória prolatada na instância singular.
6. Tratando-se de tráfico de aproximadamente 3,6kg de cocaína, a pena-base de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, fixada à luz da Lei n.º 6.368/1976, afigura-se excessivamente branda, devendo ser majorada.
7. Considerando-se que a droga veio do Peru para São Paulo e que daqui rumaria para a Europa, num percurso de milhares de quilômetros, a fração de aumento pela internacionalidade do tráfico não deve ser fixada no mínimo legal.
8. Se um dos agentes promove e dirige a atividade dos demais, incide a agravante prevista no inciso I do artigo 62 do Código Penal.
9. A confissão espontânea é circunstância que deve atenuar a pena, *ex vi* do artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
10. A causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 só pode incidir sobre a pena calculada a partir dos limites sancionatórios previstos no *caput* do mesmo dispositivo legal.
11. Se, calculada a pena consoante os parâmetros da Lei n.º 11.343/2006, o resultado final for mais benéfico ao réu, deve-se aplicar o princípio da retroação da lei penal.
12. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos apelos dos réus para, com fundamento no inciso VII do artigo 386 do Código de Processo Penal, absolvê-los da imputação de haverem praticado o crime de associação para o tráfico; e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público Federal para, em relação ao crime de tráfico ilícito de drogas, majorar as penas dos réus da seguinte maneira: a) ao réu Victor Berardo Rodrigues Obeso, 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa; e b) aos réus Mirtha Gualbertina Gamarra Ponte, Luis Enrique Pirgo León e Victor Raul Vigo Maza, 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto do Senhor desembargador Federal Henrique Herkenhoff, vencida, em parte, a Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello que dava parcial provimento ao recurso ministerial e dava parcial provimento, em maior extensão, ao recurso dos réus Luis Enrique Pirgo Leon, Victor Raul Vigo Maza e Mirtha Gualbertina Gamarra Ponte para aplicar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 no patamar de 1/3 tornando definitiva a pena dos referidos réus em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1864/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003745-34.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.003745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MOACIR FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO FERREIRA BARROSO DE CASTRO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. RECEPÇÃO. VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE RECEPÇÃO PARA FORMA CULPOSA. FALTA DE PROVAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Às fls. 324 lê-se que o total do tributo devido é de R\$ 1.098,04 (um mil e noventa e oito reais e quatro centavos). Por sua vez, o valor dos cigarros apreendidos, conforme Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, é de R\$ 991,36 (novecentos e noventa e um reais e trinta e seis centavos). Assim, quanto ao crime do art. 334, parágrafo 1º, "b", está descaracterizado o crime, pela aplicação do princípio da insignificância conforme entendimento das Cortes Superiores;

2 - No tocante ao delito do artigo 184, parágrafo 2º, do Código Penal, consigno que o próprio Ministério Público Federal, em suas alegações finais em primeira instância pugnou pela absolvição do ora Apelado, sob argumento de que a quantidade de objetos apreendidos (83 mais 27 CD's gravados, aparentemente não originais - fls. 18), não configuravam o delito em tela, ou quando muito, não teriam relevância suficiente para vulnerar o bem objeto de proteção pela norma. Os elementos de prova colhidos ao longo da instrução processual não oferecem a segurança necessária para a prolação do decreto condenatório;

3 - Considerando não haver prova suficiente nos autos de que o Apelante tivesse ciência da procedência criminosa da arma apreendida, sua absolvição pelo delito do art. 180, "caput" do CP se impõe;

4 - Há nos autos prova suficiente tanto da autoria quanto da materialidade do crime previsto no art. 12 da Lei 10.829/03, conforme bem analisado pela r. decisão recorrida, que, neste ponto resta mantida em todos os seus termos;

5 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação de MOACIR FERREIRA DE SOUZA, para reformar a r. sentença condenatória de fls. 409/481, absolvendo-o dos crimes do artigo 334, parágrafo 1º, "b", do Código Penal, com base no princípio da insignificância; do artigo 180, "caput", do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal; do artigo 184, parágrafo 2º, com fundamento no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal e, no mais, mantida a condenação no tocante ao delito do artigo 12 da Lei n. 10.826/03 nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002317-33.2000.4.03.6181/SP
2000.61.81.002317-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : WAGNER FRANCISCO VIEIRA
: CESAR BRASILIO TOLENTINO
: MARIA DE LOURDES AYRES PINTO
: MARCIA HELENA RODRIGUES SANTOS
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)
REJEITADA
DENÚNCIA OU : RAQUEL BEATRIZ FERREIRA TECEIRO
QUEIXA : MARIA LIGIA ALVES MORETTO
: ANA MARIA DE SOUZA SASSO
: LOURDE NEY DE JESUS TORRES SAMPAIO
: VANIA MARIA FERREIRA
: LIGIA PEDROSO ZANON MORAES
: DERCILIO GRANDI
: JOAO ADOLFO
: IVONETE APARECIDA POSSETTI
: ANTONIA CORTEZ DA SILVA
: VILMA DOS REIS ZAPAROLLI
: ELZANIRA PEREIRA REIS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGOS 171, § 3º e 288 DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS APENAS EM RELAÇÃO A DOIS DOS APELADOS. MANTIDA A SENTENÇA ABSOLUTÓRIA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - A sentença proferida em primeira instância julgou improcedente a ação penal e absolveu os apelados da imputação aos artigos 171, § 3º e 288 do Código Penal, com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

II - O objeto da persecução penal se resumia na obtenção do benefício de aposentadoria junto ao INSS, de forma retroativa, por meio de apresentação de recibo de postagem de terceiro. O benefício era concedido retroativamente à data do recibo de postagem, e a fiscalização do INSS apurou que alguns dos benefícios foram concedidos irregularmente, vez que foram utilizados recibos de terceiros, que já tiveram seus processos de aposentadoria efetivados.

III - A denúncia, na parte recebida, retratava dois casos de concessão de benefício previdenciários.

IV - Em relação a um deles foi verificada a existência de prova material do crime, bem como elementos de convicção suficientes a demonstrar também a autoria. Com relação à concessão do outro benefício, não houve prova suficiente da materialidade do crime.

V - O conjunto probatório permitiu a afirmação, de forma segura, da existência de materialidade e autoria delitiva do apelado César Brasília Tolentino na fraude perpetrada em prejuízo do INSS, uma vez que atuou em prol de um dos beneficiários no requerimento de aposentadoria, se valendo de documento falso para alcançar retroatividade de seu benefício de forma indevida.

VI - Quanto à autoria de Maria de Lourdes Ayres Castro e Márcia Helena Rodrigues Santos, foi vislumbrada a presença de elementos probantes tão-somente com relação à apelada Maria de Lourdes Ayres Castro. Esta acusada desempenhava um papel de maior relevância no processamento do requerimento, visto que ela proferia o despacho concessório e atuava no protocolo do pedido, enquanto Márcia Helena Rodrigues Santos era responsável somente pela formatação da concessão.

VII - No que tange ao crime de quadrilha ou bando, entendeu-se não estar configurado o delito insculpido no art. 288 do Código Penal, pois não se observou o elemento principal para a sua configuração, qual seja, o mínimo de associados, que deve ser sempre superior a três. Ainda, mesmo que se considerasse a participação de todos os outros denunciados, o

órgão acusador não demonstrou a existência da habitualidade e da união estável e permanente dos acusados, com o fim de se cometer crimes.

VIII - Parcial provimento ao recurso de apelação, para condenar os apelados César Brasília Tolentino e Maria de Lourdes Ayres Castro, à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, convertida em duas restritivas de direito (1. prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo período da condenação; 2. prestação pecuniária, consistente no pagamento a entidade pública ou privada com destinação social, no valor equivalente a 65 (sessenta e cinco salários mínimos), e ao pagamento de 129 (cento e vinte e nove) dias-multa, fixado em 1/30 (um trinta avos) salário mínimo. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal para condenar os apelados César Brasília Tolentino e Maria de Lourdes Ayres Castro, à pena de 2 anos e 8 meses de reclusão, a qual fica convertida em duas restritivas de direito (1. prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo período da condenação; 2. prestação pecuniária, consistente no pagamento a entidade pública ou privada com destinação social, no valor equivalente a 65 (sessenta e cinco salários mínimos), e ao pagamento de 129 (cento e vinte e nove) dias-multa, fixado em 1/30 (um trinta avos) salário mínimo, mantida, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000067-89.2004.4.03.6115/SP
2004.61.15.000067-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE CARLOS MARIOTO
ADVOGADO : EDSON LUIZ RODRIGUES CRUZ (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE ROBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANO TREVIZAN e outro
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : MARCOS ROBERTO GOMES DA SILVA
REJEITADA
DENÚNCIA OU : DORIVAL FRANCISCO PICON
QUEIXA
EXCLUÍDO : RUBENS MASSUCIO RUBINHO
: GILBERTO ALEXANDRE FORMICI
: JOAO ENEAS CONFORTI
: WALDOMIRO LOURENÇO
: JOAO OSCAR COMAR
: JOAO PAULO RODRIGUES
: JULIO CESAR GARCIA
: JOSE CLAUDIO GUALTIERI CARVALHO
: ANGELO APARECIDO CARLOS RODRIGUES ASENHA
: JOSE ADOLFO RODRIGUES ASENHA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGOS 1º, I, e II, da LEI Nº 8.137/90. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA O ARTIGO 2º. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - A sentença de primeira instância julgou procedente a ação penal para condenar José Carlos e Marcos Roberto Gomes da Silva à pena de 4 anos de reclusão, pelo crime previsto no art. 1º, I e II, da Lei n.º 8.137/90, e ao pagamento de 150 dias-multa, fixado em 1 salário mínimo; e condenar José Roberto à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, pelo mesmo delito supra, e ao pagamento de 100 dias-multa, fixado em 1 salário mínimo.

II - A denúncia foi recebida em 17 de dezembro de 2004 e entre a data do recebimento da exordial e da publicação da sentença, em 21 de junho de 2008, não transcorreu o lapso de oito anos (art. 109, IV, do Código Penal). Ainda, não houve a prescrição no lapso temporal entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia. Os fatos ocorreram no período de junho de 1994 e janeiro de 1996. Considerando-se que o crime contra a ordem tributária somente subsiste com a constituição de crédito tributário em favor da União, sem o qual não haveria justa causa para persecução criminal, o marco inicial não se deve contar a partir da efetiva omissão de rendimentos, e sim da data em que houve lançamento em definitivo de crédito fiscal. Desta forma, restou afastada a preliminar de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

III - No tocante ao mérito, observou-se a existência de um fardo material probatório, composto principalmente de ações fiscais promovidas pela Receita Federal, acompanhadas dos respectivos autos de infração e demonstrativos da apuração, que demonstraram a materialidade delitiva.

IV - A conduta tipificada no artigo 2º da Lei nº 8.137/90 consiste em fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas com o intuito de se isentar, total ou parcialmente, do pagamento de tributos. Trata-se, portanto, de crime formal, pois não é exigida a ocorrência do resultado pretendido pelo agente, bastando a prática da ação ou omissão. Por sua vez, no delito tipificado no art. 1.º da Lei de crimes contra a ordem tributária, a jurisprudência é firme em afirmar que se trata de crime material, vez que exige um resultado separado da ação, *in casu*, o efetivo prejuízo ao Erário Público.

V - Do crime noticiado nos autos, verificou-se que houve a supressão e redução de recursos que deveriam ser recolhidos pela Receita e não o foram devido ao meio ardid utilizado pelos apelantes. Desta feita, incabível a desclassificação do crime, postulada pela defesa, tendo em vista o efetivo prejuízo ao Erário Público. Ademais, o acusado em processo penal se defende dos fatos a ele imputados na denúncia, e não da qualificação jurídica aos mesmos atribuída.

VI - A leitura da exordial não deixou dúvidas quanto à conduta imputada aos réus. Os fatos descritos encontram consonância no art. 1.º e seus incisos da Lei n.º 8.137/90 e não seu art. 2º.

VII - Descabida, também, a alegação da defesa de que não haveria supressão ou redução de tributos, uma vez que esta só se configuraria com a efetiva circulação dos medicamentos e o faturamento desses medicamentos, o que não ocorreu, já que as notas emitidas eram todas fictícias, não refletindo a realidade.

VIII - Não acolhido o argumento da defesa de que, quanto a um dos apelantes, não teria sido demonstrado o dolo. Isso porque o apelante José Carlos Marioto exercia atividade econômica em nome individual e, por ser o único que tinha poderes de administração e gestão da empresa, incidia a ele todas as responsabilidades inerentes à atividade empresarial. É importante salientar que, conforme a teoria finalista, a prática do fato típico pressupõe o dolo, cuja inexistência deverá ser provada pela defesa. E tal prova, neste caso, não ocorreu.

IX - A dosagem da pena aplicada pelo magistrado de 1.º grau ocorreu dentro dos limites exigidos, considerando a gravidade e as conseqüências do crime, não tendo havido exagero na pena imposta, ainda mais em se tratando de crime que repercutiu publicamente, de maneira ampla, afetando sobremaneira a arrecadação tributária, com o conseqüente prejuízo ao Erário Público.

X - Recurso improvido. Mantida *in totum* a r. sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** às razões de apelo de José Roberto Pereira da Silva e José Carlos Marioto, mantendo *in totum* a r. sentença condenatória de fls. 2554/2576, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001717-11.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.001717-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : RUBENS MASSUCIO RUBINHO
: GILBERTO ALEXANDRE FORMICI
: JOAO ENEAS CONFORTI
: WALDOMIRO LOURENCO
: JOAO OSCAR COMAR
: JOAO PAULO RODRIGUES
: JULIO CESAR GARCIA

CO-REU : JOSE CLAUDIO GUALTIERI CARVALHO
: ANGELO APARECIDO CARLOS RODRIGUES ASENHA
: JOSE ADOLFO RODRIGUES ASENHA
: JOSE CARLOS MARIOTO
: JOSE ROBERTO PEREIRA DA SILVA
: DORIVAL FRANCISCO PICON
: MARCOS ROBERTO GOMES DA SILVA

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGOS 288 DO CÓDIGO PENAL E 1º, I, DO DECRETO-LEI 201/67. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 109, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

I - Constatou da denúncia que, entre os anos de 1994 e 1996, os recorridos desviaram verbas públicas oriundas do Fundo Municipal de Saúde da cidade de São Carlos/SP, por meio de procedimentos licitatórios fraudulentos, através dos quais foram contratadas farmácias, que simulavam a venda de medicamentos à Prefeitura Municipal de São Carlos. Tais fatos ficaram conhecidos como o "Escândalo das Farmácias" e envolveram o desvio de verbas do Fundo Municipal de Saúde de São Carlos, financiado por recursos municipais e federais, estes provenientes do Fundo Nacional de Saúde. Consta que o desvio das rendas públicas (municipais e federais) ocorreu após a realização de procedimentos licitatórios fraudulentos, mediante a contratação de farmácias do Município de São Carlos. No tocante aos delitos previstos na Lei de Licitações os recorridos respondiam a processo criminal perante a Justiça Estadual. Na denúncia de que ora se trata a questão cinge-se ao desvio dos recursos públicos, a crimes contra a ordem tributária e formação de quadrilha (art. 1º, inciso I, Decreto-lei 201/67; art. 1º, incisos I, II, III, IV e V, da Lei nº 8.137/90 e art. 288, do Código Penal, em concurso material).

II - A sentença de primeira instância rejeitou, parcialmente, a denúncia ofertada pelo órgão acusador, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito com relação aos crimes de apropriação de bens públicos (art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67) e de quadrilha ou bando (art. 288 do Código Penal). Em virtude disso, foi determinado o desmembramento do feito, não tendo sido apreciado o requerimento de prisão preventiva formulado na denúncia.

III - A questão meritória restringiu-se, basicamente, em saber se os recursos desviados e apropriados eram oriundos da União ou do Município, o que definiria, em tese, a competência da Justiça Federal ou Estadual.

IV - Verificou-se que, ao menos parte da verba referida na inicial acusatória era de origem federal. A forma como foi feito o repasse, desse montante, mediante convênios, licitações, contratos, ou quaisquer outros instrumentos de direito administrativo, não tem o condão de desnaturar a origem primeira dos recursos, isto é, o Ministério da Saúde, através da Fundação Nacional da Saúde.

V - As teses esposadas na r. decisão recorrida não encontram guarida no disposto no texto constitucional (artigo 109, IV, da CF).

VI - O fato de as verbas federais não estarem sujeitas a prestação de contas perante órgão federal, dado ao modelo administrativo utilizado no caso concreto para o repasse de verbas entre União, Estado e Município, em nada altera a cristalina disposição constitucional que, em havendo infração penal em detrimento de bens da União, cabe aos Juízes Federais seu processo e julgamento.

VII - Os documentos nos autos demonstram que houve repasse de verbas do Ministério da Saúde, através da Fundação Nacional da Saúde, que, acabou chegando à Prefeitura de São Carlos/SP.

VIII - Recurso parcialmente provido, para reconhecer a competência da Justiça Federal. As demais matérias devem ser apreciadas pelo juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal para reconhecer a competência da Justiça Federal, devendo as demais matérias serem apreciadas pelo juízo de Primeiro Grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0031649-86.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.031649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : FRANCISCO PORFIRIO CARVALHO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : JOSE CARLOS MONTANARI
: ANTONIO MANUEL DOUWENS LOPES RIBEIRO
: LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE
No. ORIG. : 95.01.00822-3 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ART. 22 DA LEI 7.492/86. FALTA DE PROVAS DA AUTORIA. AÇÃO PENAL ANULADA *AB INITIO*. ATOS NULOS POR DERIVAÇÃO. INTERROGATÓRIO NULO COMO ÚNICA PROVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1 - A sentença condenatória padece de vício insanável, uma vez que se pautou, quase que exclusivamente, no interrogatório do apelante, que restou anulado por força de decisão proferida em *habeas corpus*;
- 2 - Ainda que a matéria não tenha sido ventilada no recurso de apelação, trata-se que questão de ordem pública, que deve ser conhecida de ofício;
- 3 - Não havendo provas legítimas de que o acusado tenha concorrido para a infração penal, a absolvição é medida que se impõe;
- 4 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação da defesa para absolver Francisco Porfírio Carvalho de Oliveira, com fulcro no art. 386, IV, do Código de Processo Penal, uma vez que não está provado que o apelante tenha concorrido para a infração penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

Boletim Nro 1865/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000025-89.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.000025-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JEFFERSON VAZ DE ARRUDA
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. SONEGAÇÃO FISCAL. ART.1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. NÃO ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. MOVIMENTAÇÃO SUPERIOR A DOIS MILHÕES DE REAIS. ORIGEM DE RECURSOS NÃO COMPROVADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I- Termo de Constatação Fiscal, elaborado com base em depósitos bancários, que apontou que o contribuinte omitiu o valor de R\$ 2.134.995,61 (dois milhões cento e trinta e quatro mil, novecentos e noventa e cinco reais e um centavos), movimentado nos bancos Bradesco S/A, Santander Noroeste S/A e Banco do Brasil/S/A.

II- Materialidade comprovada na medida em que, conforme ofício da Receita Federal do Brasil, no procedimento administrativo nº 10855.002292/2002-98, o crédito tributário foi exonerado, em parte, tocante apenas ao *quantum* da imposição de multa que restou reduzido para 112,5%, sendo que em relação à parte sobressalente, recebeu outra numeração (nº 13876.000963/2002-26) e consta como inscrita na Dívida Ativa da União, concluindo-se que está presente a justa causa para a deflagração da ação penal, nos termos do HC 81.611 do Egrégio STF.

III- Em relação ao ano-calendário de 1998, muito embora o apelante tenha movimentado quantia superior a dois milhões de reais, não apresentou Declaração de Imposto de Renda, situação que apenas exime aqueles que, à época, percebiam rendimentos anuais no montante de até R\$10.800,00 (dez mil e oitocentos reais).

IV- A alegação de se tratarem de rendimentos não tributáveis, precisamente relativos a negócios de seu avô, não se prova, ou, tampouco, comprovou tratarem-se de valores não sujeitos à tributação ou aos rigores do art.42, da Lei 9.430/96.

V- Ainda que se aceitasse a versão de que a renda movimentada pelo réu não fosse tributável e que pertencesse exclusivamente a seu avô, isso não o eximiria de apresentar a obrigação referente à apresentação da declaração de ajuste anual de renda, bem como de comprovar a origem dos recursos depositados, porque em evidente descompasso com o valor limite da isenção desta obrigação secundária.

VI- Inexistem justificativas para o comportamento daquele que autoriza a movimentação financeira em sua titularidade desacompanhada da regularização fiscal, submetendo-se claramente à possibilidade de fiscalização a posteriori pelo Fisco, denotando-se daí, - ao menos -, o dolo eventual em sua conduta.

VII- Recurso da defesa não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001526-83.2005.4.03.6118/SP
2005.61.18.001526-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : AILTON DA FONSECA BARROS

ADVOGADO : DENILSON GUEDES DE ALMEIDA e outro

APELANTE : FLORINDO VIEIRA FILHO

ADVOGADO : JOAO ROMEU CORREA GOFFI e outro

APELANTE : RODRIGO FERREIRA QUINTINO

ADVOGADO : LUCIANO BARRETO GOMES e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. FAVORECIMENTO AO DESCAMINHO. ART.318 E 334, AMBOS DO CP. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. OPERAÇÃO ESCUDO. MERCADORIAS DESCAMINHADAS. ELISÃO FISCAL. MONITORAMENTO TELEFÔNICO. COMPETÊNCIA. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRELIMINARES AFASTADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE. CORRÉU FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I- Autos originários de uma operação encetada pela Polícia Federal denominada "Escudo", a qual resultou em uma investigação de grande magnitude e foi decretada a prisão temporária de um dos investigados destes autos, de um total de onze pessoas, dentre elas dois Policiais Civis e dois Policiais Rodoviários Federais e executados 49 mandados de busca e apreensão.

II- Mesmo que a apreensão dos bens acostados às autuações fiscais dos autos tenha sido realizada no município da Taubaté-SP, os fatos aqui tratados foram processados judicialmente na cidade de Guaratinguetá-SP, em investigação que visava a apurar a prática de delitos envolvendo Policiais e comerciantes da região, resultando, inclusive, da mesma diligência de interceptação telefônica constante do procedimento de nº 2005.61.18.00146-6.

III- Não obstante a separação processual da investigação policial e do processamento dos envolvidos, o que consequentemente resultou na existência de diversos processos criminais, tudo com vistas à celeridade e melhor prestação jurisdicional (art.80, do CPP), procedeu-se à dita separação dos feitos, ressaltando-se que esta Turma já enfrentou oportunamente, em sede de julgamento de apelações criminais, outros feitos de envolvidos decorrentes da mesma investigação.

IV- A natureza da competência territorial é de índole relativa e ora encontra-se sob o manto da preclusão temporal, porque não ventiladas oportunamente e dado o seu atributo de anulabilidade e não nulidade, sua não apresentação não implica em mácula ao princípio do juiz natural.

V- Agiu corretamente o juiz singular diante de sucessivos substabelecimentos, diversos patronos e contraditoriamente nenhuma manifestação nos autos acerca da apresentação das razões recursais e mesmo assim, houve intimação legal dos procuradores constituídos para, no caso de eventual omissão, em atenção à garantia da ampla defesa e contraditório e no exclusivo interesse da parte ré, nomear defensor dativo.

VI- Com olhos no princípio "*pas de nullité sans grief*", não se vislumbra nenhum prejuízo, eis que o apelante não se encontra indefeso atualmente ou tampouco o esteve durante a instrução do feito e, de outra banda, mesmo que se considerasse o direito dos subscritores das razões da apelação serem regularmente intimados dos atos processuais subsequentes, esse direito apenas subsistiria após o seu ingresso nos autos, o que ocorreu a partir de 25.09.2007.

VII- Comprovada a autoria do Policial Rodoviário Federal que, no caso dos autos, atuou visando facilitar a ação dos comerciantes e ora réus da cidade de Aparecida-SP, a partir do momento em que, mesmo cumprindo período suspensão disciplinar na corporação, viajou até Foz do Iguaçu-PR, na companhia de Ailton e Rodrigo, entre outras pessoas, que adquiriram objetos desacompanhados da regular internalização, conforme os Termos de Apreensão e Guarda Fiscal acostados aos autos.

VIII- O art.318, do CP, é crime de natureza formal o que implica concluir por sua existência independentemente da consumação do crime de descaminho, desde que verificada a efetiva facilitação, como é a hipótese ora *sub judice*.

IX- Não há informação a respeito do valor dos tributos ilididos, todavia, o valor de avaliação das mercadorias transportadas pelos réus, consoante os autos de infração (R\$ 5.240,40 e R\$ 2.235,10), respectivamente, não ultrapassa o importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), situação que não vedaria a aplicação da benesse e conseqüente exclusão da tipicidade material dos fatos.

X- Hipótese de aplicação, em benefício dos réus Ailton da Fonseca Barros e Rodrigo Ferreira Quintino, do princípio da insignificância em atenção ao princípio da mínima intervenção em seara penal, o que orienta na persecução e punição criminal de condutas que impliquem em grande desvalor ao bem juridicamente tutelado.

XI- Mantida a condenação e pena de Florindo Vieira Filho, por outros fundamentos, eis que o valor total das mercadorias apreendidas no ônibus em que o corréu viajava fornecendo "suporte" e garantia de isenção da fiscalização, alçou a quantia de R\$65.659,80 (sessenta e cinco mil, seiscentos e cinquenta e nove reais e oitenta centavos), o que não pode ser tomado como resultado meramente insignificante.

XII- Provido o recurso de Ailton da Fonseca Barros e Ricardo Quintino Ferreira para absolvê-los das imputações do art.334, do CP, com fundamento no art.386, III, do CPP; e improvido o recurso de Florindo Vieira Filho.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de Ailton da Fonseca Barros e Ricardo Quintino Ferreira para absolvê-los das imputações do art.334, do CP, nos termos do art.386, III, do CPP; e negar provimento ao recurso de Florindo Vieira Filho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000101-45.2005.4.03.6110/SP
2005.61.10.000101-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : RAUL PEREIRA DA SILVA JUNIOR

ADVOGADO : IVO DA GAMA PIRES e outro

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FALTA DE APRESENTAÇÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS. VÍCIO NÃO PROCLAMADO EIS QUE VIÁVEL A MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE ABSOLVEU O RÉU. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - No caso dos autos, o MPF alega que a sentença é nula, eis que não foram apresentadas as alegações finais pelas partes.

II - Muito embora a inobservância da referida fase processual, fato é que a sentença absolveu o réu sob o fundamento de que o delito de bagatela.

III - Sobre esse aspecto, cumpre dizer que a sentença está em conformidade ao entendimento tanto do Supremo Tribunal Federal, quanto do Superior Tribunal de Justiça, que entendem que o limite a ser considerado, para fins de intervenção do direito penal, é o de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

IV - Não há, nos autos, o valor dos tributos ilididos. Entretanto, considerando que o valor das mercadorias supera em pouco a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), estes, por óbvio, não ultrapassariam o valor usado como parâmetro para a aplicação do princípio da bagatela.

V - Assim, tendo em vista a conformidade da sentença com o entendimento dos Tribunais Superiores, bem como desta Egrégia Turma, não é de se declarar a nulidade pela falta de apresentação de alegações finais.

VI - Apelo improvido. Absolvção mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006774-02.2001.4.03.6108/SP
2001.61.08.006774-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ALESSANDRO MOREIRA FELICIANO
ADVOGADO : RICARDO ENEI VIDAL DE NEGREIROS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME DE MOEDA FALSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS INDICIÁRIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO RÉU. FALTA DE JUSTA CAUSA EVIDENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

I - A denúncia, tal como posta, não descreve o elemento subjetivo do tipo, qual seja o conhecimento do réu da falsidade da nota.

II - É cediço que a imputação penal omissa ou deficiente, em inobservância aos requisitos legais previstos no artigo 41, do CPP, caracteriza violação aos princípios constitucionais.

III - Não há, portanto, lugar para discussão da existência de prova, na medida em que esta há de recair sobre o que foi alegado.

IV - Reconhecida, de ofício, a inépcia da denúncia e determinado o trancamento da ação penal. Assegurada ao Ministério Público Federal a possibilidade de oferecer nova denúncia, desde que atendidos seus requisitos. Prejudicado o recurso do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a inépcia da denúncia e trancar a ação penal, assegurando ao Ministério Público a possibilidade de oferecer nova denúncia, desde que presentes seus requisitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005449-20.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.005449-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MANOEL TEIXEIRA CASTELO MARTINS
ADVOGADO : RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME DE MOEDA FALSA. VÍCIO NÃO PROCLAMADO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 249, §2º DO CPC. MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA DO CONHECIMENTO DA FALSIDADE. ABSOLVIÇÃO.

I - A denúncia, tal como posta, não descreve o elemento subjetivo do tipo, qual seja o conhecimento do réu da falsidade da nota.

II - É cediço que a imputação penal omissa ou deficiente, em inobservância aos requisitos legais, caracteriza violação aos princípios constitucionais.

III - Encontrando motivos para absolvição do réu, o Tribunal pode deixar de pronunciar a inépcia da denúncia. Aplicação analógica do art. 249, §2º do Código de Processo Civil ao processo penal. Precedentes desta Egrégia Turma.

IV - No caso, em que pese estar comprovada a materialidade do delito, não há provas de que o réu tinha conhecimento da falsidade da cédula.

V - O elemento subjetivo do tipo penal **sub examine** consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa. Vale dizer, afigura-se indispensável à configuração do crime que o agente tenha ciência de falsidade da moeda.

VI - A prova indiciária, portanto, quando indicativa de mera probabilidade, como ocorre no caso vertente, não serve como prova substitutiva e suficiente de autoria não apurada de forma concludente no curso da instrução criminal.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005065-72.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.005065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAO APARECIDO PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : IZAILDA ALVES GONCALVES
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL: MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º DO CP. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. ELEMENTO SUBJETIVO. CIÊNCIA DA FALSIDADE. DOLO COMPROVADO.

I - No tocante à materialidade delitativa, não se observa mínima dúvida quanto a sua ocorrência estampada no Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão, Laudo de Exame Documentoscópico e Laudo de Exame em Papel Moeda, os quais são conclusivos no sentido de atestarem a falsidade das cédulas apreendidas, bem como sua aptidão para enganar o homem de conhecimento médio.

II - Quanto à autoria, dúvidas não pairam de que ela recai sobre o réu, que assumiu o conhecimento da falsidade das cédulas que guardava.

III - O elemento subjetivo do tipo penal, **sub examine** consiste na vontade livre e consciente de praticar quaisquer das condutas descritas, com efetivo conhecimento de que a moeda é falsa.

IV - Dentro desse contexto, nenhuma dúvida existe quanto à autoria delitativa, corretamente imputada às apelantes, que agiram com consciência e vontade, tendo pleno conhecimento da contrafação das cédulas apreendidas.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003101-63.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.003101-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.425/428
INTERESSADO : CELSO NOVA TORRICO reu preso

ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES ARGUIDAS EM PETIÇÃO APARTADA E POSTERIOR À APRESENTAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

I- Os pedidos ventilados na petição atravessada pela defesa posteriormente à apresentação das razões recursais cuidam-se de verdadeiros aditamentos à peça recursal, situação em desatendimento à preclusão lógica e temporal dos atos processuais.

II- Todos os pontos tempestivamente arguidos pela defesa foram apreciados pelo colegiado e se omissão existisse, não constituiriam hipótese de nulidade do feito.

III- Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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 junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018003-75.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018003-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : JOSE BAPTISTA DA SILVA

ADVOGADO : IVAN SECCON PAROLIN FILHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80/87

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

EMENTA

ADMINISTRATIVO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS.

I - Os extratos das contas vinculadas ao FGTS não se afiguram como documentos essenciais para o julgamento das demandas que versam sobre a aplicação dos juros progressivos nos termos da Lei 5107/66.

II - A apresentação dos referidos documentos será imprescindível somente por ocasião da execução, nas hipóteses de procedência.

III - O autor optou pelo regime do FGTS em 15.03.67, ou seja, durante a vigência da Lei 5107/66, que determinava a aplicação dos juros de forma progressiva.

IV - Dessa forma, conclui-se que, se o autor era empregado optante pelo FGTS sob a égide da Lei 5107/66 e permaneceu na empresa por período suficiente para fazer jus à progressividade de juros nela preconizada, já a recebeu, vez que a Lei 5705/71 preservou o direito adquirido dos trabalhadores que já estavam vinculados ao regime.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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 junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033746-67.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.033746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 451/459
INTERESSADO : ERICO ALVES DA ROCHA e outros
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
PARTE AUTORA : EDGAR CARLOS PEREIRA DA COSTA e outros
: ROBIN HUGH PHEYSEY
: URSULA ALICE PHEYSEY
: LUIZ SEIGI ISSAYAMA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. ART. 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TERMO DE ADESÃO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ANUÊNCIA DO ADVOGADO. IPC DE MARÇO DE 1990.

I - Ainda que a transação extrajudicial constitua negócio jurídico válido, a sua homologação deve respeitar as regras processuais pertinentes.

II - A homologação de acordo extrajudicial depende da anuência dos advogados das partes.

III - Conforme jurisprudência dominante do Egrégio STJ, é devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990, descontando-se os valores concedidos administrativamente.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, este pela conclusão e pelo voto da Senhora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037690-34.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.037690-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em
liquidação extrajudicial
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : BANCO NACIONAL DE CREDITO COOPERATIVO S/A
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.007079-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA EXECUTADA. CRÉDITO DE TITULARIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO EM DINHEIRO POR BENS IMÓVEIS. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO EM FAVOR DA MASSA. INADMISSIBILIDADE.

I - A penhora sobre dinheiro precede sobre bens imóveis na ordem legal de constrição de bens.

II - Diante da sub-rogação pela União Federal dos direitos e obrigações da entidade bancária liquidada, há se reconhecer que o crédito concernente à execução não mais encerra natureza privada, dado o interesse público decorrente da sub-rogação da União Federal, não só dos direitos mas das obrigações.

Assim, com a assunção por parte da União dos direitos e obrigações decorrentes de lei, de ato administrativo ou contrato e outras obrigações pecuniárias, os créditos em execução pertencentes à União poderiam ter sido objeto de execução fiscal, nos termos do art. 2º da Lei 6830/80.

III - Logo, o crédito sob comentário, dada a titularidade da União Federal, não se insere no regime jurídico dos créditos sujeitos ao concurso de credores, nos termos da Súmula 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que guarda similitude com a matéria: "**Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico.**"

IV - Também em razão da pendência dos embargos à execução não há possibilidade desta substituição, notadamente sem prévia anuência da exequente. Por fim, a execução remonta mais de 20 anos e eventual substituição neste estágio, dada as características dos imóveis ofertados poderá ser insuficiente para o pagamento do crédito exequendo.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052376-02.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.052376-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em
liquidação extrajudicial
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : BANCO NACIONAL DE CREDITO COOPERATIVO S/A
AGRAVADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
INTERESSADO : EDMUNDO CASTILHO e outros
: RENE DE OLIVEIRA MAGRINI
: ALDO FRANCISCO SCHMIDT
: SERGIO ROBERTO DE FREITAS
: LUIZ CARLOS SILVEIRA MONTEIRO
: JOAO BATISTA DO AMARAL MOURA
: SERGIO ROBERTO CRIADO
: HEITOR D ARAGONA BUZZONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.007079-9 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO TÍTULO EXTRAJUDICIAL PROPOSTA POR BANCO HÁ MAIS DE 20 ANOS. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. PENHORA DE IMÓVEIS. SUB-ROGAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DOS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO BANCO. INGRESSO DA PESSOA POLÍTICA NO FEITO. ULTERIOR LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA EXECUTADA. PENHORA DE IMÓVEIS SUBSTITUÍDA POR DEPÓSITO DE NUMERÁRIO. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO ANULADA. PENDÊNCIA DOS EMBARGOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO E DE LEVANTAMENTO DE NUMERÁRIO ANTE A LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL EM FAVOR DA MASSA LIQUIDANDA. E ULTERIOR DECLARAÇÃO DE INSOLVÊNCIA INADMISSIBILIDADE.

I - Proposta a execução esta foi embargada com a necessária garantia do juízo, visto que à época de sua oposição, antes da Lei 11382/06, os embargos só eram admitidos sob tal condição.

A penhora inicialmente incidiu sobre imóveis, constrição esta que ocorreu antes da decretação de liquidação da executada.

Os embargos foram julgados improcedentes e após interposta a apelação, foi decretada a liquidação extrajudicial do Banco Nacional de Crédito Cooperativo, então exequente.

Diante da liquidação extrajudicial, a União Federal se sub-rogou nos direitos do banco, nos termos dos arts. 1º e 23, da Lei 8029/91.

II - Tendo em vista a alteração do polo ativo com o ingresso no feito originário da União Federal, este foi remetido à Justiça Federal.

O recurso de apelação, interposto para impugnar a sentença que julgou improcedentes os embargos, foi provido e reconheceu a nulidade da sentença, com a remessa dos autos para o juízo **a quo** para novo julgamento.

Os embargos se encontram pendentes de julgamento.

III - Reiterada Jurisprudência se orienta no sentido de que, encontrando-se o processo em estágio avançado, próximo a seu termo, seja ação de conhecimento seja processo de execução, não há que se decretar a suspensão do feito, não devendo ser interpretados os preceitos normativos concernentes à suspensão do processo em sua literalidade.

IV - No presente caso observo que a execução remonta mais de 20 (vinte) anos e foi aforada visando o recebimento de valores decorrentes de empréstimo bancário conferido a entidade recorrente.

V - A penhora inicialmente incidiu sobre imóveis, constrição esta que ocorreu antes da liquidação extrajudicial da executada, a qual foi posteriormente substituída pelo depósito de numerário.

O pedido de levantamento do montante depositado não encontra melhor sorte, posto que sua concessão resultaria na extinção da garantia do juízo e na extinção dos embargos à execução, vez que à época da sua oposição, estes só eram admitidos mediante garantia do juízo.

Cumprе ressaltar, ainda, que não merece guarida a alegação concernente a natureza privada dos créditos exequendos a viabilizar o levantamento do montante depositado em favor da universalidade de bens da massa insolvente.

VI - Diante da sub-rogação pela União Federal dos direitos e obrigações da entidade bancária, há se reconhecer que o crédito concernente à execução não mais encerra natureza privada, dado o interesse público decorrente desta sub-rogação se refere aos direitos, bem como das obrigações.

Considerando a assunção por parte da União dos direitos e obrigações decorrentes de lei, de ato administrativo ou contrato e outras obrigações pecuniárias, os créditos em execução pertencentes à União poderiam ter sido objeto de execução fiscal, nos termos da Lei 4320/64.

VII - Logo, a despeito da insolvência civil o crédito sob comentário, dada a titularidade da União Federal, não se insere no regime jurídico dos créditos sujeitos ao concurso de credores.

VIII - A Súmula 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos guarda similitude com a matéria e estabelece que:

"Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico."

IX - Em que pese posicionamento recente do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade do produto da arrecadação do crédito da União ser disponibilizado à massa para a garantia dos créditos trabalhistas para ulterior adimplemento do crédito em questão, diante da pendência dos embargos à execução não há possibilidade desta disponibilização. Ademais, a execução remonta mais de 20 anos e eventual disponibilização poderá ser insuficiente para o pagamento do crédito exequendo.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009118-47.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.009118-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HENRIQUE STUART LAMARCA e outro

: OSMAR PRESTES RUIVO

ADVOGADO : LUIZ CARLOS SILVA LEITE e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Ao contrário do alegado, a decisão recorrida não considerou que o mandado de segurança, mas o recurso, versava sobre a restituição.

II - O fato da decisão judicial com trânsito em julgado não ter determinado a incorporação indefinidamente do referido reajuste não justifica a supressão da referida parcela sob o fundamento equivocado de que a determinação do pagamento teria se dado apenas em relação ao salário de fevereiro de 1989.

III - Os embargos de declaração não podem ser utilizados com o intuito de alterar o resultado do julgamento, senão quando decorra de consequência lógica da observância do artigo 535, I e II, ou de construção jurisprudencial.

IV - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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 junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007109-95.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.007109-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 117/126

INTERESSADO : CEZAR LAURINDO DURCI

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. JUROS DE MORA.

I - Não há que se falar em omissão no tocante as penas cominadas para a litigância de má-fé, tendo em vista que a sua exclusão não foi objeto de impugnação na apelação.

II - Os juros de mora são devidos ao percentual de 0,5% ao mês até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, a 1% ao mês nos termos do artigo 406 do Código Civil cumulado com o artigo 161 do CTN.

III - Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 29 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

Boletim Nro 1866/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002301-02.2003.4.03.6108/SP
2003.61.08.002301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANDRE LUIZ ANTUNES

ADVOGADO : JOSIANE POPOLO DELL AQUA ZANARDO e outro

APELADO : Justica Publica

REU ABSOLVIDO : JORGE LUIZ ANTUNES

No. ORIG. : 00023010220034036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 183, DA LEI Nº 9.472/97. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA - SCM. USO NÃO AUTORIZADO DE RADIOFREQUÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. APELAÇÃO DO RÉU A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1- A materialidade e a autoria dos delitos restaram comprovadas pela prova documental, bem como pelos depoimentos das testemunhas de acusação.

2- A alegação do apelante de que não desenvolvia atividade clandestina de telecomunicações não está em consonância com os demais elementos dos autos, pois a atividade desenvolvida pela empresa administrada pelo réu (exploração de serviços de comunicação multimídia - SCM) depende de autorização da ANATEL, nos termos do artigo 131, da Lei nº 9472/97, e artigos 10, 20 e 21, da Resolução 272/2001, da ANATEL.

3- Muito embora o artigo 23, da Resolução 259, de 19/04/2001, da ANATEL, estabeleça que independerá de outorga o uso de radiofrequências, faixa ou canal de radiofrequências por equipamentos de radiocomunicação de radiação restrita definidos pela Agência em regulamento específico, o Termo de Interrupção de Serviço de Telecomunicação pela ANATEL aponta infração ao artigo 63, § 2º, da referida Resolução (uso não autorizado de radiofrequência).

4- Os elementos coligidos aos autos atestam a responsabilidade penal do apelante, bem como demonstram que agiu de forma livre e consciente ao desenvolver clandestinamente atividade de telecomunicação.

5- Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017390-64.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.017390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LI WENHUI

ADVOGADO : FRANKILENE GOMES EVANGELISTA e outro

No. ORIG. : 00173906420084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10.522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334, "caput", do Código Penal.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).

3. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal. Ausência de habitualidade delitativa na conduta do réu.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000829-08.2008.4.03.6005/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Justica Publica

APELADO : PETRONIO LEAO

ADVOGADO : FABIULA TALINI e outro

No. ORIG. : 00008290820084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397, III, DO CPP. LEI 10.522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. LIMITE DE R\$10.000,00. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/02 COM A ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334, "caput", do Código Penal.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ Resp 112.478-TO).

3. Valor das mercadorias apreendidas e débito tributário correspondente inferiores ao patamar legal. Ausência de habitualidade delitiva na conduta do réu.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006257-40.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.006257-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NAIEF JAMIL AKEL

APELANTE : PAULO DE TARSO CANDIDO RIBEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 334, "CAPUT", e §1º, "c", 297 E 304, TODOS DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO MATERIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS. CONTINUIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. PENAS REDUZIDAS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Segundo o disposto no artigo 569, do Código de Processo Penal, e entendimento jurisprudencial, eventuais omissões ou imperfeições da denúncia devem ser suscitadas até a prolação da sentença condenatória, após o que ocorre a preclusão com relação a supostos vícios da inicial acusatória.

2. De toda sorte, a peça acusatória atendeu aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

3. Reunião dos processos que resultaria em prejuízo para o prosseguimento das instruções criminais, porquanto, à época do oferecimento das denúncias, havia a necessidade de dar continuidade às investigações concernentes a alguns fatos, enquanto que, com relação a outros já havia provas suficientes da autoria e materialidade delitivas.

4. Ademais, está ausente prejuízo à defesa e não houve julgamentos contraditórios, tendo sido determinada a abertura de vista de ambos os autos às partes.

5. Sentença que não padece de nulidade, uma vez que apreciou devidamente as questões aduzidas por ocasião das alegações finais, fundamentando a rejeição das preliminares e as questões referentes ao mérito.

6. Inocorrência de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento de oitiva de testemunhas, pedido meramente protelatório, não podendo a defesa utilizar-se da própria inércia para retardar o julgamento do feito, já que o princípio da ampla defesa não pode ser desfigurado para servir de causa à ocorrência de prescrição.

7. Carece de acolhida a preliminar de nulidade processual pela ausência de prova pericial para a comprovação da falsidade das guias de importação, eis que não houve necessidade de perícia, tendo em vista que outras provas documentais demonstraram eficientemente a falsidade dos documentos. Preliminares rejeitadas.
8. A materialidade delitiva do crime descrito no artigo 334, "caput" e §1º, "c", do Código Penal restou demonstrada pelo conjunto probatório, o qual atesta que os veículos ingressaram no País sem passar pelo controle da Receita Federal, não sendo pagos os tributos devidos na ocasião da internação, além de serem posteriormente vendidos.
9. A materialidade do crime de uso de documento falso ficou devidamente comprovada pelas informações prestadas pela Receita Federal, comprovando que as declarações de importação se referem a importadores diversos, de forma que as declarações que foram utilizadas pela empresa SOUTH UNION eram falsas. Promovido o ingresso dos veículos no território nacional, os automóveis foram licenciados, pedidos instruídos com as referidas declarações. Assim, comprovada a falsidade dos documentos e seu posterior uso para licenciamento.
10. A autoria restou comprovada pelos depoimentos testemunhais e pela prova documental.
11. Comprovado que o réu Naief, livre e conscientemente, importou quatro veículos, iludindo o pagamento do imposto devido pelo ingresso no território nacional, e que se utilizou de documento público falso para o registro junto ao DETRAN, e que Paulo encarregou-se de vender os veículos, ciente da ilegalidade e de forma voluntária.
12. A alegação da necessidade de investigação da suposta participação de terceiros na empreitada criminosa em nada alteraria a situação dos apelantes, pois, caso fosse comprovada, permitiria tão somente eventual condenação dos co-autores.
13. Conforme se depreende da leitura da sentença recorrida, o Juízo de 1º grau cumpriu o escopo constitucional inserto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, fundamentando, à saciedade, as circunstâncias judiciais consideradas no caso concreto para a majoração da pena-base acima do mínimo legal, nos moldes do artigo 59 do Código Penal, bem como indicou, de forma pormenorizada os motivos de fato e de direito que resultaram na condenação dos denunciados.
14. O valor de cada um dos automóveis é elevado, como também o dos tributos que incidiriam sobre a importação regular, sendo, portanto, grande o prejuízo experimentado pela vítima, muito além do usual em crimes desta espécie, considerado, também, o prejuízo aos adquirentes de automóveis.
15. Agentes que não eram de pouca instrução ou inserção social, muito pelo contrário: sem relações com pessoas de alta renda, jamais seriam vendidos automóveis tão caros. Não eram tampouco premiados pela falta de ocupação lícita ou apertos financeiros.
16. Não se trata de delitos eventuais ou de oportunidade, de gestos impensados: é evidente que ambos os acusados agiram de maneira longamente meditada e planejada e que pretendiam fazer dessas condutas criminosas um meio de vida, em busca de ganho fácil e elevado, por tempo indeterminado, revelando personalidades voltadas para o crime, que transformaram em carreira profissional, o que só fica reforçado ao se notar que os crimes tratados nesta ação penal não são os únicos envolvimento dos agentes com as práticas delitivas, das mesmas ou de espécies diferentes.
17. O dolo é intenso e a desfaçatez com que desempenhavam seus papéis na empreitada criminosa demonstra seu desprezo completo pela lei e pelas autoridades.
18. Mantidas as penas-bases fixadas à míngua de recurso da acusação.
19. Inaplicável o princípio da consunção uma vez que a prática do crime de uso de documento espúrio com o escopo de se obter o licenciamento dos veículos é posterior ao cometimento do crime de descaminho, outrora consumado.
20. O *modus operandi* somado ao espaço de tempo diminuto na prática delitiva evidenciam a continuidade delitiva, ainda que entre alguns dos crimes tenha decorrido período superior a um mês.
21. Fixada a pena definitiva para o acusado Paulo de Tarso Candido Ribeiro em 02 (dois) anos, 06 (seis) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial semi-aberto, uma vez que desfavoráveis as circunstâncias judiciais, o que também obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos na forma do artigo 44 do Código Penal.
22. Fixada a pena definitiva para o acusado Naief, 3 (três) anos, 9 (nove) meses e um dia de reclusão. Somando-as, resulta a condenação final reduzida para 6 (seis) anos 3 (três) meses e 2 (dois) dias de reclusão. Seja pelo total da pena aplicada, seja pelas circunstâncias judiciais desfavoráveis, é impossível a substituição da pena, devendo impor-se o regime semi-aberto para início do cumprimento da pena.
23. As penas de multa de ambos os réus, porquanto já fixadas em valor exageradamente modesto, não comportam redução, restando mantidas para evitar a *reformatio in peius*.
24. A pena-base aplicada em razão da prática do crime de descaminho foi de 02 anos e 1 dia de reclusão, cujo prazo prescricional é de 08 anos.
25. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares argüidas e dar parcial provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006061-89.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.006061-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ISAIAS FIRMINO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : VALDEVINO ALVES SOARES

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DESCRITO NO ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.117/62. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO, COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.
1.A superveniência da Lei nº 9.472/97 não revogou a Lei nº 4.117/62, na parte relativa ao tipo penal descrito no artigo 70, conforme ressalva expressa constante no artigo 215 do novel diploma.
2.Lei nº 9.612/98 que condiciona a exploração do Serviço de Radiodifusão Comunitária à outorga de autorização do poder concedente, submetendo o agente que não a disponha às sanções do artigo 70 da Lei 4.711/62.
3. O apelante foi denunciado e condenado pela prática do crime descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 e o fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nºs 110 e 111, de 10/01/20002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federal Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.
4. O delito descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62 é apenado com detenção de um a dois anos, e consoante o disposto no artigo 61 da Lei nº 9.099/95 e artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº10.259/2001, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.
5. A competência para o processamento e julgamento deste recurso é da Turma Recursal Criminal de Campo Grande/MS ex vi dos artigos 98, inciso I e §1º, da Constituição Federal, 21 da Lei nº 10.259/2001 e 1º da Resolução nº 121/2002, com a redação dada pelo artigo 5º da Resolução nº 124/2003, do Desembargador Federal Presidente deste Tribunal.
6. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, diante da incompetência deste Tribunal para processar e julgar o presente recurso, determinar a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002303-62.2004.4.03.6002/MS
2004.60.02.002303-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FLAVIO MORENO BRANQUINHO
ADVOGADO : ADRIANA LAZARI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : BALTAZAR ROCHA FILHO

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. NÃO SUPERADO LAPSO TEMPORAL EXIGIDO PARA O RECONHECIEMTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PRELIMINAR AFASTADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. HABITUALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA. CONDENAÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
I - Não há como se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, haja vista que o fato ocorreu em 19 de dezembro de 2003, tendo sido recebida a denúncia em 13 de maio de 2005, e a sentença condenatória publicada em 16

de outubro de 2008, portanto não superado o lapso prescricional de quatro anos, exigido para a ocorrência da prescrição *in casu*.

II - Comprovado nos autos que o acusado praticou o crime previsto no art. 334, "caput", do Código Penal ao importar mercadorias estrangeiras sem o recolhimento dos impostos devidos.

III - A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão e Termo de Guarda Fiscal, bem como pelo Laudo de Exame Merceológico, que atestam que o réu era detentor de mercadorias estrangeiras apreendidas sem notas fiscais que as acobertassem.

IV - O auto de prisão em flagrante delito aliado às assertivas do denunciado na fase indiciária e aos depoimentos das testemunhas de acusação atestam a autoria delitiva.

VI - O conjunto probatório revela que o apelante tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento consistente em transportar e internar, mediante engodo empregado às autoridades alfandegárias, bens estrangeiros desprovidos de documentação fiscal que comprovasse o pagamento dos tributos devidos.

VII - O apelante é contumaz na prática delitiva, reiterando e perseverando na empreitada criminoso. A habitualidade específica no crime de descaminho torna inaplicável o princípio da insignificância, porquanto, seja ou não possível reconhecer crime continuado, deve ser considerado todo o valor dos tributos que seriam devidos no conjunto das operações de "contrabando de formiginha", uma vez que o paradigma é o montante que renderia ensejo ao ajuizamento da execução fiscal, não o de cada débito isoladamente.

VIII - De toda sorte, o valor que deve ser considerado não é o das mercadorias, mas o do tributo que seria lançado, com os seus acréscimos, se o procedimento correto em tais casos não fosse o perdimento.

IX - A consequência legal da importação clandestina no âmbito administrativo-fiscal não é o lançamento do tributo, mas o perdimento da mercadoria desencaminhada ou contrabandeada. Destarte, o "pagamento" dos tributos que em tese incidiriam sobre a importação não extingue a punibilidade do crime de descaminho.

X - A reprimenda corporal foi bem dosada, justificada a majoração acima do mínimo legal à vista dos antecedentes do réu e de sua personalidade voltada para a contumácia criminoso, fixado acertadamente o regime inicial fechado, e vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ante as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

XI - Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002574-19.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.002574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ABUD ABDUCH
ADVOGADO : FLAVIO CESAR DAMASCO e outro

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ARTIGO 397, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA LIMITADO AO VALOR DE R\$ 10.000,00. ARTIGO 20, DA LEI 10522/2002, ALTERADO PELA LEI 11.033/2004. INAPLICABILIDADE. PRÁTICA DO DESCAMINHO COMO MEIO DE VIDA. "CONTRABANDO DE FORMIGUINHA". APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA DETERMINAR O REGULAR PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Denúncia que narra a prática do crime definido no artigo 334 do Código Penal.

2. Para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser considerado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei 11.033/2004, que alterou o artigo 20, da Lei 10.522/2002 (STF, HC nº 92.438-7/PR e STJ STJ Resp 112.478-TO).

3. Não se pode considerar que uma mesma conduta é irrelevante se o acusado tem boa índole, é primário ou foi movido por dificuldades econômicas, mas significativa se ele for perverso, se praticou o crime por cupidez, se é reincidente ou voltado à prática delitiva.

4. Todavia, o exame de sua relevância não deve levar em consideração somente o pequeno valor das mercadorias apreendidas em poder do acusado, que podem ser apenas parte de um conjunto muito maior.

5. Pela reiteração delitiva, que está suficientemente demonstrada no caso concreto, o criminoso alcança provocar lesão relevante ao erário, realizando aquilo que se apelidou de "contrabando de formiginha": fazendo seguidas viagens ao

exterior, facilitadas pela existência de fronteira seca, ele infinitas vezes desencaminha pequenas quantidades de mercadoria em cada viagem; assim, chama pouca atenção para sua atividade ilícita, diminui o risco de perda do capital em caso de apreensão, e ainda se apresenta em juízo como um criminoso casual e quase inofensivo.

6. A Lei n.º 10.522/2002 determina o prosseguimento das execuções quando o valor total dos débitos consolidados em desfavor do mesmo contribuinte supere R\$ 10.000,00, ainda que cada um deles, isoladamente considerado, seja de pequena monta.

7. Ao tomar-se este diploma legal como fundamento para julgar se a conduta foi capaz de atingir o bem jurídico tutelado pela norma penal, deve permitir-se que tal raciocínio chegue a todas as suas conseqüências.

8. Para efeito de verificar a relevância jurídica do crime de descaminho, é preciso calcular todos os tributos que incidiriam em caso de importação irregular, sem exceção alguma, e não apenas o Imposto de Importação. Outrossim, esse valor deve ser acrescido da multa agravada, uma vez que tal encargo seria incluído para efeito de ajuizar-se, ou não, a execução fiscal correspondente.

9. Por outro lado, só é cabível a absolvição sumária quando o fato *evidentemente* não constituir crime: havendo dois laudos merceológicos atribuindo às mercadorias valor venal muito diferente, não se pode precipitadamente absolver o réu *initio litis*.

10. A consequência legal da importação clandestina no âmbito administrativo-fiscal não é o lançamento do tributo, mas o perdimento da mercadoria desencaminhada ou contrabandeada. Destarte, o "pagamento" dos tributos que em tese incidiriam sobre a importação não extingue a punibilidade do crime de descaminho.

11. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença recorrida, determinando-se o regular prosseguimento da ação penal em relação ao réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal para reformar a sentença recorrida, determinando o regular prosseguimento da ação penal em relação ao acusado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006536-84.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.006536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ROBERTO CRUZ MOYSES

ADVOGADO : PAOLA ZANELATO

CO-REU : SALVATORE ALBERTO CACCIOLA

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. PRETENSÃO DA PARTE EM MODIFICAR O JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O aresto proferido no julgamento do feito respondeu satisfatoriamente às formulações das partes, apenas não o fazendo do modo desejado pela parte derrotada, sendo que o pretendido efeito infringente somente se mostra cabível em hipóteses excepcionais, o que não ocorre no caso dos autos, em que se busca, na verdade, a rediscussão de matéria já decidida.

2. Não demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, são improcedentes os embargos.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002260-20.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.002260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : VIDAL DA SILVA BULCAO e outros
: CARMERINHO DOS SANTOS
: ISALTINO ALEXANDRE DE SOUZA
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. ANISTIA. PROMOÇÃO. ARTIGO 8º DO ADCT. EXCLUSÃO DAS PROMOÇÕES QUE PRESSUPÕEM FREQUÊNCIA E APROVEITAMENTO EM CURSOS ESPECÍFICOS.

1. Na hierarquia castrense, para que o militar alcance o oficialato, deve necessariamente ser aprovado em processo seletivo para o Quadro de Oficiais Auxiliares da Marinha, além de concluir, com aproveitamento, o Curso de Formação de Oficiais.
2. A jurisprudência consolidada no Pretório Excelso, a partir do julgamento do RE nº 165438 (Rel Min Carlos Velloso), sedimentou a orientação no sentido de conferir maior abrangência à exegese do artigo 8º do ADCT, admitindo a ascensão mediante promoção por tempo de serviço do militar que, até a idade-limite, completaria o interregno necessário, se não tivesse sido atingido pelo ato de exceção, mas com a ressalva de que a promoção está restrita às patentes do quadro que integrava e segundo os prazos exigidos em cada posto.
3. Assim, os agravantes fazem jus apenas às promoções referentes a tempo de serviço, devidas ao militar como se em atividade estivesse durante o período de afastamento compulsório, excluídas, porém, aquelas que pressupõem a frequência e aproveitamento em cursos específicos.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014229-08.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.014229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA NO ESTADO
: DE SAO PAULO - SINSPREV/SP
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO
REPRESENTADO : ABDO ELCARIM AMED e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ao que se constata no acórdão embargado, o provimento judicial respeitou os estritos limites do julgamento proferido pelo Pretório Excelso consoante definidos na repercussão geral e no mérito do RE representativo, para reconhecer o direito dos servidores inativos ao pagamento da GDATA instituída na Lei nº 10.404, de 2002, obedecido o critério variável de acordo com a sucessão de leis de regência
2. Mesmo quando manejados com o objetivo declarado de prequestionamento, os embargos de declaração somente são procedentes quando demonstrarem apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar.
3. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019355-68.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019355-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : HELIO TENORIO DOS SANTOS e outros
: FERNANDO DUARTE DE FREITAS
: DECIO JOSE AGUIAR LEAO
: MAURICIO DE ARAUJO
ADVOGADO : EDUARDO FRANÇA ORTIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00193556820044036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR ESTADUAL. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. MISSÃO DE PAZ. ONU. REMUNERAÇÃO. LEI Nº 5.809/72. NÃO INCIDÊNCIA.

1. *"As disposições da Lei 5.809/72, na redação anterior ao advento da Lei 10.937/04, não se aplicam aos militares estaduais que integraram missão de paz das Organizações das Nações Unidas, pessoa jurídica de direito internacional público, porquanto estavam a serviço desta última e não da União."* (precedente do STJ)
2. A personalidade jurídica de direito internacional da ONU não se confunde com a de seus membros.
3. Os autores, policiais militares estaduais que em 2002/2003 participaram da Missão de Paz no Timor-Leste, não têm direito às verbas de caráter indenizatório então previstas na Lei nº 5.809/72, tendo sido mantida a remuneração a cargo do Estado-membro, além de outras despesas a cargo da própria ONU. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.
4. Apelo da União e remessa oficial, tida por interposta, a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022733-90.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : DANONE LTDA
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00227339020084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII). AUXÍLIO TRANSPORTE. INCIDÊNCIA APENAS SOBRE SALÁRIO MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO POR TRIBUTO DE MESMA NATUREZA. POSSIBILIDADE. TAXA SELIC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO E COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA A PARTIR DO RECOLHIMENTO INDEVIDO SE ANTERIOR À LEI Nº Lei 9.250/95. CUMULAÇÃO COM OUTROS ÍNDICES. VEDAÇÃO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
2. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
3. O art. 28, § 9º, "s", da Lei nº 8.212/91 afasta a incidência da contribuição quanto ao ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado, quando devidamente comprovadas, verba esta que a empresa denomina de "auxílio-quilometragem". Ademais, referida verba carece do requisito habitualidade característico do referido salário.
4. O Superior Tribunal de Justiça também pacificou entendimento de que o salário maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide contribuição previdenciária.
5. A ação foi ajuizada em setembro de 2008 e a apelante almeja compensar as contribuições previdenciárias recolhidas nos últimos dez anos. Entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).
6. A jurisprudência é firme nos que diz respeito à incidência da TAXA SELIC na repetição de indébito e na compensação a partir do recolhimento indevido ou, "*se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º de janeiro 1996, vedada sua cumulação com outro índice.*" (STJ, 2ª Turma, REsp 1008203/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 12.08.2008)
7. A compensação tributária só pode ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei n.º 8.383/91.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 29 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

Expediente Nro 4681/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.062233-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PRO TEXT INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outros
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
: RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.22099-5 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: PRO TEXT INDL. E COML. LTDA. promoveu o presente mandado de segurança contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - objetivando o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos e empresários, prevista no artigo 3º da Lei 7.787/89 e no artigo 22 da Lei 8.212/91 (PRO LABORE), no período/competência de 09/89 a 03/92.

Às fls. 122/126, foi proferida sentença denegando a segurança, por não ser o meio adequado para pleitear o direito à compensação, da qual foi interposto recurso de apelação a este Tribunal, que negou provimento ao recurso. Interposto recurso especial, o C. Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, determinando o prosseguimento do feito. (fls. 277/283).

Em sentença de fls. 305/309, o MM. Juiz Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP concedeu a segurança, nos termos do dispositivo a seguir transcrito:

"Posto isto, considerando tudo o mais que dos autos consta, CONCEDO A SEGURANÇA para autorizar a impetrante a compensar os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos e empresários, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, no art. 22 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original.

A compensação poderá ser efetivada com as parcelas vincendas das contribuições previdenciárias previstas no art. 22 da Lei nº 8.212/91, respeitando-se o limite mensal de 30% (trinta por cento) previsto no § 3º do art. 89 da Lei 8.212/91. A correção monetária incidirá na forma prevista no Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região com o acréscimo dos índices 42,72% (01/89) e 84,32% (03/90).

No que toca aos juros de mora, estes serão devidos a partir de janeiro de 1996, na forma do disposto no § 4º, do art. 39, da Lei nº 9.250/95.

Ressalvo o poder-dever do INSS de fiscalizar a execução da compensação nos parâmetros ora delineados.

Sem condenação em honorários advocatícios em face do entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal. Sem custas pela União."

Opostos embargos de declaração pela autora às fls. 312/317, estes restaram acolhidos pelo e. Juiz singular, para afastar a limitação à compensação e o expurgo inflacionário de 42,72%, relativo a 01/89. (fls. 319/329)

Inconformadas, apelam ambas as partes.

A empresa autora, em suas razões de apelação (fls. 337/343), pugna pela inclusão de expurgos inflacionários para fins de correção monetária.

A União, em suas alegações recursais (fls. 348/359), requer a reforma do r. *decisum* para reconhecer a prescrição quinquenal, pela aplicação imediata da LC 118/2005, a restrição da compensação apenas com tributos da mesma espécie e vincendos, respeitado o limite de 30% imposto pela Lei 9.129/95, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, além da aplicação, para fins de correção monetária, dos índices utilizados pelo INSS para atualização de seus créditos, bem como o afastamento dos juros moratórios, inclusive da Taxa SELIC.

Contrarrazões da União às fls. 361/364, e da autora às fls. 371/387.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 390/394, opinando pelo provimento do recurso da autora, e pelo parcial provimento da União, apenas no que se refere aos juros de mora.

Remessa oficial tida por interposta.

Recebidos e processados os recursos, os autos foram remetidos a este C. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação por esta E. Corte e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

Por uma questão de método, passo ao exame conjunto de ambas as apelações.

A apelação da autora merece prosperar.

Isto porque a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica de que a correção monetária de indébito tributário deve observar os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2 de julho de 2007, que prevê a aplicação dos expurgos inflacionários para fins de correção monetária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. A Corte de origem não analisou, sequer implicitamente, a questão atinente à semestralidade do PIS, muito pelo contrário, o Tribunal sequer conheceu do tema, tendo em vista que a sentença não se pronunciou a respeito da questão.

2. O STJ entende que quanto à correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, a qual determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na compensação/repetição de indébito.

Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos infringentes, apenas para explicitar os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na compensação.

(STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 861.757/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009)

De outra parte, a apelação da União merece parcial provimento.

Pois bem, relativamente à prescrição, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c/c artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição após 05 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa.

Cabe consignar que o questionamento sobre o termo inicial do prazo para a repetição do indébito, no caso de homologação tácita do pagamento do tributo, ocorre há mais de dez anos no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 44.221/PR, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, 2ª Turma, j. 04.05.94, DJ de 23.05.94, e respectivos Embargos de Declaração, j. 31.08.94, DJ de 19.09.94; REsp 61.917/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, 1ª Turma, v. u., j. 17.04.95, DJ de 29.05.95; EREsp 42.720/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 1ª Seção, j. 14.03.95, DJ de 17.04.95).

Entretanto, já em 1995, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça fixou seu entendimento no sentido de que, no lançamento por homologação, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento. Nesse sentido, confira-se o EREsp 57.035-0/RJ, 1ª Seção, Rel. para o acórdão Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 30.05.95, DJ de 07.08.95.

Frise-se que ao longo desses anos, e ainda atualmente, é esse o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, conforme julgados que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. PIS. PRESCRIÇÃO. INÍCIO DO PRAZO. DÚVIDAS QUANTO À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ESCLARECIMENTOS.

1 - Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu parcialmente o recurso especial da parte agravada para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 10/1990, concedendo as demais, em ação na qual se autorizou a compensação do PIS, indevidamente recolhido com base em legislação declarada inconstitucional, com os valores do próprio PIS. Em consequência, determino a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo examine os demais aspectos dos autos.

2 - 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.

3 - 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.

(...) Omissis

7 - Agravo regimental parcialmente provido, nos termos do voto."

(AgRg no Ag 601.882/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, j. 24.11.2004, DJ de 28.02.2005)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRO LABORE - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO - ART. 3º DA LC 118/05 - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Omissis

3. Mantém-se o entendimento esposado no acórdão recorrido, qual seja, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

Agravo regimental improvido." (grifos meus)

(AgRg no REsp 890.761/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 17.05.2007, DJ de 20.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL 'CINCO MAIS CINCO'. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.

1. O prazo prescricional para repetição tributária é de cinco anos a contar da homologação, que, se tácita, ocorre depois de transcorridos cinco anos do fato gerador.
 2. A declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo não altera a contagem do prazo para a restituição.
 3. Na atualização do indébito, em casos de restituição dos tributos pagos indevidamente, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995, incide exclusivamente a taxa Selic, a qual, por constituir índice híbrido que contempla a defasagem inflacionária e os juros reais, não pode ser cumulada com nenhum outro indexador referente à correção monetária ou aos juros.
 4. Agravo Regimental não provido." (grifos meus)
- (STJ, AgRg no REsp 1.129.945/AL, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 13.04.2010, DJe 23.04.2010)

Assim, trata-se de jurisprudência pacífica no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça há praticamente uma década que apresentou variação temporária - contagem do prazo a partir da declaração de inconstitucionalidade -, porém, de forma ainda mais favorável ao contribuinte.

A Lei Complementar 118/2005 veio reabrir a discussão acerca do termo inicial do cômputo do prazo decadencial na hipótese de lançamento tributário por homologação, em razão da disposição contida no seu artigo 3º, *in verbis*: "Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."

Ocorre que o artigo 3º da LC 118/2005 foi classificado pelo legislador como uma norma interpretativa, conforme preceitua a sua primeira parte: "**para efeito de interpretação do inciso I do art. 168...**"

Apesar da ressalva normativa, firmei entendimento de que a Lei Complementar 118/2005, no que diz respeito ao seu artigo 3º, não deve ser considerada uma norma interpretativa, mas uma lei nova.

Isto porque a natureza da lei não é aquela que lhe rotula o legislador, mas a que se colhe intrinsecamente de seu conteúdo. Os rótulos não têm o condão de transformar a essência, mas esta sim, pode tornar aquele irrelevante. No caso, a Lei Complementar 118/2005 pretende, agora, interpretar lei bastante antiga, que conta praticamente com quarenta anos, e de forma diversa daquela cristalizada na nossa jurisprudência há quase uma década. Embora a doutrina e a jurisprudência não afirmem a necessidade de contemporaneidade da lei interpretada com a lei interpretativa, parece-me inaceitável que a segunda seja editada quarenta anos após a vigência da primeira, que já foi exaustivamente interpretada pelo Poder Judiciário, e de forma bastante diversa.

Outra questão foi objeto de debate, qual seja, a eficácia temporal do referido dispositivo, à vista da sua natureza e do disposto no seu artigo 4º, e no artigo 106 do CTN, a seguir transcritos:

"Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional."

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

(...)"

O mencionado artigo 4º prevê eficácia retroativa à aludida Lei Complementar, como se lei tributária interpretativa fosse, o que, a meu sentir, não é a hipótese, por se tratar, em verdade, de nova lei.

Enfim, destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, pôs fim à celeuma, para afastar o caráter interpretativo do artigo 3º da LC 118/2005, e declarar inconstitucional o artigo 4º da citada lei.

Transcrevo, a seguir, ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão 'observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional', constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: 'Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresenta como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I,I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - 'os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente' (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ...

SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: 'trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade' (System des heutigen römischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese Ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEgni (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: 'Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa.' Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: 'Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito' (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: 'Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.').

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. Omissis.

8. Omissis.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1.002.932/SP, 1ª Seção, Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

In casu, à luz do entendimento adotado, não resta caracterizada a prescrição, tendo em vista que o presente writ foi ajuizado em 02 de setembro de 1994, objetivando a compensação de valores recolhidos indevidamente e relativos ao período/competência de outubro de 1989 a março de 1992.

Relativamente à compensação, trata-se de direito do contribuinte, assegurado pelo artigo 66 da Lei 8.383/91, *in verbis*: "Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciária, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - Omissis.

§ 4º - Omissis.'

Todavia, os valores indevidamente recolhidos são compensáveis exclusivamente com contribuições da mesma espécie, assim entendidas aquelas recolhidas e administradas pelo INSS, tendo em vista a identidade de natureza jurídica e de destinação, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 89 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.129/95. Precedente: STJ, AgRg no REsp 998.419/MG, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 28.04.2009, DJe 27.05.2009). Destarte, o posicionamento atual no E. Superior Tribunal de Justiça não admite a compensação integral, devendo ser observados os limites previstos nas Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95 (30%).

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - SUFICIÊNCIA DO ACÓRDÃO - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÕES - VALIDADE.

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

2. No REsp 796.064/RJ, esta Corte assentou que, enquanto não forem declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, seja em controle difuso ou concentrado de constitucionalidade, a eficácia dessas normas não poderá ser afastada, no todo ou em parte (Súmula Vinculante 10/STF).

3. Aplicam-se os limites percentuais de 25% e 30%, respectivamente previstos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, à compensação tributária, inclusive nos casos em que o indébito refere-se a tributo declarado inconstitucional, situação que se amolda ao caso vertente.

Precedentes.

4. O art. 170-A do CTN aplica-se às demandas ajuizadas posteriormente à vigência da LC 104/2001. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

(STJ, REsp 1.184.438/DF, Segunda Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j. 04.05.2010, DJe 13.04.2010)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PRO LABORE - AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - ART. 3º, I, DA LEI N. 7.787/89 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95.

1. No que se refere às limitações à compensação, impostas pelas Leis n. 9.032 e 9.129, a posição dominante da Primeira Seção desta Corte Superior era no sentido de afastar as limitações do referido indébito tributário nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade da exação.

2. Entretanto, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ pela 1ª Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, passou-se a adotar o entendimento segundo o qual o contribuinte, optante da restituição do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais calcado nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95.

Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da empresa, mantendo-se os limites à compensação."(grifos meus)

(STJ, 1ª Seção, EDcl no AgRg no REsp 740.410/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 24.03.2009, DJe 02.04.2009)

De outra parte, não assiste razão à União acerca da aplicabilidade do artigo 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001, ao caso dos presentes autos.

Resta pacificada a questão na jurisprudência pátria, com entendimento de que não se aplica o referido artigo quando o ajuizamento da ação for anterior a vigência da Lei Complementar 104/2001, ou nas hipóteses de tributos e contribuições cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade já estiver pacificada.

Neste sentido, trago à colação ementas de julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.

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

2. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'
3. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
4. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 06/11/1998 (fl. 08), pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS Receita Operacional Bruta com o PIS Faturamento até exaurimento do seu crédito.
5. À época do ajuizamento da demanda, não estava em vigor o art. 170-A do CTN, por isso que se afasta a norma insculpida no citado preceito legal. (Precedentes: REsp 1014994/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 19/09/2008; REsp 935.755/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; AgRg no REsp 1046643/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 08/08/2008)
6. Embargos de divergência a que se nega provimento." (grifos meus) (STJ, Pet 5546/SP, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.03.2009, DJe 20.04.2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO REITERADO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. LEI Nº 8.212/91. EXAME DA PROVA JUNTADA. ADEQUAÇÃO DO PERÍODO. ARTIGO 168 DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. SUCUMBÊNCIA.

1. Omissis
2. A contribuição ao PIS, prevista no artigo 239 da Constituição Federal, sujeita-se ao regime das contribuições de Seguridade Social, inclusive no tocante à regra de imunidade do § 7º do artigo 195, observadas as prescrições legais.
3. Tendo os contribuintes, entidades beneficentes de assistência social, na área de prestação de serviços de saúde, observado os requisitos dos artigos 195, § 7º, da Carta Federal, 14 do Código Tributário Nacional, e 55 da Lei nº 8.212/91 - afastadas as alterações da Lei nº 9.732/98, suspensas por decisão da Suprema Corte, na ADIMC nº 2.028, Rel. Min. MOREIRA ALVES -, cabe reconhecer-lhes, no limite do que provado, o direito à imunidade à contribuição ao PIS.
4. Todavia, a imunidade não pode ser integralmente declarada, pois não consta certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, vigente em todo o período pleiteado. Tal documento sujeita-se a renovação trienal, sendo que mero protocolo de renovação não supre a exigência legal de comprovação de condição essencial, pelo que cabível a adequação da imunidade ao período em que, efetivamente, comprovados todos os requisitos exigidos.
5. Omissis
6. Omissis
7. Omissis
8. O artigo 170-A do CTN, com a redação da LC nº 104/01, condicionou o direito à compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial, quando o tributo seja 'objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo'. Tal previsão legal vincula-se, porém, aos casos em que seja controvertida, efetivamente, a questão da exigibilidade, ou não, do tributo, impedindo o reconhecimento, de plano e de forma inequívoca, da existência do indébito fiscal, condição essencial para a compensação. No caso concreto, não existe, porém, qualquer controvérsia remanescente, no ponto juridicamente relevante, uma vez que resta pacificada a jurisprudência, no sentido da inexistência da PIS das entidades beneficentes de assistência social.
9. Omissis
10. Precedentes." (grifos meus) (TRF 3ª Região, AC 2004.61.25.002607-2, 3ª Turma, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, j. 10.12.2009, DJF3 12.01.2010)

Portanto, tratando-se de mandado de segurança impetrado em 02 de setembro de 1994, visando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PRO LABORE (Leis 7.787/89 e 8.212/91), já declarado inconstitucional pelo E. Supremo Tribunal Federal (ADin 1102-2/DF), de rigor a inaplicabilidade, *in casu*, do artigo 170-A do CTN. Quanto aos juros moratórios, consoante entendimento sumulado do Egrégio STJ, na repetição de indébito, estes são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ).

Assim sendo, os juros de mora incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 01.01.96, porque, a partir de então, é aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95.

Trago à colação julgado corroborando o posicionamento ora esposado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA. LEI 9.783/99. JUROS. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO SEGUNDO APRECIÇÃO EQÜITATIVA. ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Omissis
2. Omissis
3. Omissis
4. Omissis

5. Com relação à incidência de juros na restituição (seja por repetição ou por compensação) de tributos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.111.175/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 01/07/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento que já adotara em outros precedentes sobre o mesmo tema, segundo o qual: (a) antes do advento da Lei 9.250/1995, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, § único, do CTN; e (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

6. Omissis

7. *Recurso especial a que se nega provimento.*"

(STJ, REsp 961.368/PR, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 04.3.2010, DJe 12.03.2010)

Por tais fundamentos, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação interposta pela autora, para alterar os critérios de correção monetária aplicáveis ao caso, e dou parcial provimento ao recurso da União, para estabelecer limites à compensação e afastar a incidência de juros de mora, reformando a r. sentença monocrática nos pontos mencionados.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.040460-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : ASSOCIACAO COMUNITARIA BENEFICENTE E CULTURAL ASA BRANCA

ADVOGADO : CARLA DENISE BARILLARI

APELADO : Superintendencia da Policia Federal

No. ORIG. : 96.03.12311-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança pretendida para o efeito de liberar equipamentos de rádio comunitária apreendidos pela autoridade policial impetrada. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal e o Ministério Público Federal opinou seja negado provimento ao recurso. Intimada a se manifestar sobre a perda de interesse no recurso, a apelante manteve-se silente.

Tendo em vista o tempo decorrido, os equipamentos apreendidos não apenas se submeteram à ação deletéria do tempo e das intempéries, como também à completa obsolescência tecnológica, não tendo mais qualquer valor patrimonial ou utilidade prática, de sorte que o recurso perdeu seu objeto.

Com tais considerações, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.078547-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

APELADO : NOELI ALEIXO RIPOLI

ADVOGADO : ADOLPHO TABACHINE FERREIRA

No. ORIG. : 97.03.03815-8 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de ação ordinária ajuizada por NOELI ALEIXO RIPOLI em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a liberação das quantias existentes em conta vinculada do FGTS para seu tratamento médico.

Sentença recorrida: proferida nos autos de processo de requerimento de expedição de alvará , julgando o pedido procedente.

Apelante: Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, alegando que a pretensão da apelada não se enquadra em nenhuma das hipóteses para liberação previstas no art. 20 da Lei 8.036/90.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

O FGTS , conforme se infere da jurisprudência deste Tribunal, possui natureza alimentar, tendo como objetivo assegurar ao trabalhador o mínimo de dignidade - princípio maior do ordenamento constitucional pátrio - nos momentos de maiores dificuldades (desemprego, doença grave , etc):

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - FALECIMENTO DO TRABALHADOR - ARTIGO 20, INCISO IV, DA LEI Nº 8.036/90 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Aplicável à espécie o disposto no art. 20, inciso IV, da Lei 8.036 de 11 de maio de 1990, que autoriza a movimentação da conta vinculada do FGTS , no caso de falecimento do trabalhador. 2. "O ingresso em juízo para postular a liberação dos valores creditados por força da LC nº 110/01 supre a ausência da formalidade e constitui renúncia à possibilidade de obter em juízo qualquer diferença" (TRF 4ª Região, DJ 27.07.05, p. 604). 3. O FGTS constitui-se em direito social do trabalhador (artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal). Citado instituto, de natureza alimentar e substitutivo da estabilidade no emprego, visa a manutenção do trabalhador e de sua família, nas circunstâncias de desemprego involuntário, com atendimento de condições materiais mínimas de subsistência do ser humano, visando preservar sua dignidade, princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio. 4. Recurso de apelação improvido. 5. Sentença mantida. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286758 Processo: 200561160014700 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/07/2008 Documento: TRF300180249 JUIZA RAMZA TARTUCE)

Nesse cenário, constata-se que o artigo 20 da Lei 8.036/90 não pode ser interpretado de maneira restritiva, mas sim de forma teleológica, juntamente com o artigo 6º da Constituição Federal, que alça a saúde ao patamar de direito constitucional social e fundamental.

Por tais razões, independentemente de se aferir se o fundista ou seu familiar está em estágio terminal, pode o magistrado ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que tal liberação tenha como finalidade atender à necessidade social premente, sobretudo em hipóteses como a dos autos, em que se busca resguardar a saúde da parte Autora, assegurando-lhe melhor qualidade de vida, logo um bem jurídico constitucionalmente tutelado. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FGTS . PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. SITUAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA A QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ROL, PELO JULGADOR. SITUAÇÃO DEMONSTRADA NOS AUTOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O juiz pode ordenar o levantamento do saldo da conta do FGTS mesmo fora das hipóteses previstas no art. 20 da Lei n. 8.036/90, desde que compatível com as diretrizes traçadas pelo legislador, ou seja, que haja necessidade social premente, fruto de situação de maior gravidade. 2. In casu, o autor é portador de hepatite "C", doença crônica, grave e de tratamento dispendioso; além disso, trata-se de zelador aposentado e que possui menos de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) depositados junto ao FGTS . Nessas condições, não há dúvida de que se mostra possível o levantamento do saldo da aludida conta. 3. A Medida Provisória n.º 2.164-40, publicada em 28 de julho de 2001, afastou a incidência de honorários advocatícios nas demandas judiciais instauradas entre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das respectivas contas. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 4. Apelação provida em parte. (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - 989691 2004.61.00.002924-0 SEGUNDA TURMA JUIZ NELTON DOS SANTOS)

Assim, tendo a parte Autora demonstrado que é portador de doença grave, e que necessita passar por operação cirúrgica para extração de cálculos renais, estando impossibilitado para o trabalho a liberação pleiteada é de ser deferida.

Por oportuno, cabe frisar que a pronta expedição do alvará judicial, in casu, onde não se discute a titularidade dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS, não merece reparos, posto que, pertencendo tais depósitos ao Apelado, o levantamento determinado não ensejará prejuízo a quem quer que seja.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047462-65.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.047462-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CELIO BENEVIDES
AGRAVANTE : MAGGION INDUSTRIAS DE PNEUS E MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
: ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
NOME ANTERIOR : INDUSTRIAS JOAO MAGGION S/A
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro
: ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : THEODORO PAPPAS MARIN e outro
: ROSA MARIA MAGGION
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF II DE GUARULHOS SP
No. ORIG. : 99.00.00005-7 AII Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão, proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 057/99, que indeferiu o pedido de reunião dos processos de execução fiscal e ação anulatória de débito fiscal perante o Juízo prevento.

Em face de informação prestada pela agravante a f. 158 e 159, dando conta de que já foi proferida sentença nos autos da ação anulatória, tendo inclusive transitado em julgado, **JULGO PREJUDICADO** o agravo, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077294-13.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.077294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALBA SUELY DE CASTRO GERBELLI e outros
: AILTON SOUZA MORAES
: AGNALDO SCHWARTZ SCAPINELLI
: AGNALDO FELIPE DA SILVA

: AGNALDO BARAUNA DA SILVA
: AGEO LAURIANO DA SILVA FILHO
: ADEMIR MARTINS DE OLIVEIRA
: ADEMIR LUCAS SOFIATI
: DORIVAL GOUVEA
: DJALMA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro
: JOAO ANTONIO FACCIOLI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 548/552) interposta por Alba Suely de Castro Gerbelli e outros, em face de sentença (fl. 535) que homologou os cálculos realizados pelo contador judicial, reconhecendo a satisfação do crédito e determinando o arquivamento dos autos face ao cumprimento do julgado, deixando de apreciar a alegação de direito aos juros progressivos, vez que não é objeto da presente ação.

A apelante aduz, em síntese, que a CEF não apresentou toda a documentação necessária para a correta conferência dos cálculos. Por fim alega que, em relação ao apelante Ademir Martins de Oliveira, a falta dos documentos necessários deixa dúvidas quanto a correta aplicação dos juros progressivos a que teria direito.

Com contrarrazões da CEF (fls. 559/562).

É o breve relatório.

DECIDO.

Os juros progressivos não são objeto da presente ação. Não cumpria à CEF ou ao juízo instruir o feito para demonstrar pretensão de direito que não foi objeto de pedido e não poderia ser reconhecido ou negado como simples incidente da execução. Qualquer discussão relativa a esta matéria deverá ser tratada em ação própria.

As memórias de cálculo juntadas pela CEF têm a mesma fonte e valor probante de extratos a respeito dos montantes depositados: são documentos equivalentes.

Na verdade, a CEF, quando atua em nome do FGTS, goza da presunção de legalidade e veracidade dos seus atos - não no que diz respeito aos cálculos, às contas em si mesmas, mas quanto aos fatos noticiados, isto é, quanto à informação dos montantes acumulados antes dos expurgos inflacionários discutidos e dos depósitos e outros créditos mensais posteriores.

Por outro lado, os extratos relativos ao período de abril de 1990 encontram-se devidamente juntados aos autos (fls. 475)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0111055-35.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.111055-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA MADALENA SIMOES BONALDO e outro
APELADO : REGINA CELIA TORRES
ADVOGADO : JEFERSON TEIXEIRA DE AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 97.06.10786-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP (fls.96/108) que, nos autos de medida cautelar inominada proposta por REGINA CELIA TORRES, julgou procedente o pedido e confirmou a liminar para autorizar o pagamento das prestações do contrato de mútuo habitacional diretamente à empresa pública federal pelos valores que a requerente entende corretos, ficando a instituição financeira impedida de adotar qualquer medida coercitiva.

Em suas razões de apelação (fls. 111/112), sustenta a CEF que a União Federal deve ser incluída no polo passivo da presente cautelar, por ser a representante do Conselho Monetário Nacional, gestor do Sistema Financeiro da Habitação.

Aduz, ainda, que a petição é inepta, vez que a requerente sequer apontou de forma concreta quais os valores que foram pagos e quais os índices que foram utilizados para que o Plano de Equivalência Salarial - PES não fosse observado pela instituição financeira.

Assevera que não se encontram presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, devendo a presente cautelar ser julgada improcedente.

Com contrarrazões (fls. 120/125), os autos foram remetidos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação por esta Corte Regional e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há se falar da necessidade de inclusão da União no polo passivo da presente ação, por não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda, bem como por se tratar de discussão versando sobre pagamento de prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, cuja gestão é de responsabilidade da Caixa Econômica Federal.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

(...) Omissis

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, REsp 1.133.769/RN, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. LITISCONSÓRCIO QUE NÃO SE VERIFICA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL (PES/CP). MANUTENÇÃO DA TR. PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL.

1. A solução da controvérsia exposta na peça recursal é de evidente interesse da ré, que se vê obrigada a corrigir o pagamento das prestações de financiamento imobiliário em condições que entendem indevidas em virtude da sentença prolatada. Ademais, preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso.

2. Descabe a alegação de existência de litisconsórcio passivo necessário entre Caixa Econômica Federal e UNIÃO FEDERAL. O que aqui se cuida diz respeito a litígio entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o sistema financeiro da habitação e que deve ser dirimido sem a presença da UNIÃO que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda. Precedentes (RESP 97943/BA, DJ de 18/02/2002, pág. 280, Relator Min. Franciulli Netto, Segunda Turma; RESP 199620/PE, DJ de 25/02/2002, pág. 212, Relator Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, v. u.). 3. Tratando-se de contrato que prevê a correção das prestações conforme a categoria profissional do mutuário, tem a parte autora direito à revisão de todos os valores pagos, desde o momento em que o contrato foi firmado, com observância da equivalência salarial. Precedentes (AgRG no RESP 935357/RS, Segunda Turma. Relator Ministro Herman Benjamin, DJE 23.10.2009).Omissis

7. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC 96.03.030728-7, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE, j.10.02.2010. DJF3 11.03.2010)

Ademais, não vislumbro a alegada inépcia da petição inicial, pois a discussão acerca da correta aplicação dos índices estabelecidos no contrato para o reajustamento das prestações do mútuo é objeto de ação principal, servindo a presente cautelar apenas para resguardar direitos relativos ao imóvel.

Outrossim, a procedência da ação cautelar pressupõe a presença concomitante de dois requisitos, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, o *periculum in mora* resta demonstrado pela possibilidade de perda do imóvel por parte da requerente, caso deixe de realizar o pagamento das parcelas do contrato, e pela demora na prestação jurisdicional.

Todavia, o *fumus boni juris* não se faz presente desde o julgamento da ação principal - AC 2000.03.99.050642-1 - por esta Egrégia Corte.

Isto porque a presente medida cautelar foi proposta objetivando autorização judicial para pagamento à instituição financeira credora das parcelas do mútuo habitacional pelos valores que a requerente entendia corretos, tendo em vista possíveis irregularidades na cobrança, matéria objeto de discussão em ação civil pública promovida pela ora apelada, juntamente com outros mutuários e a Associação Paulista dos Mutuários do SFH, em face da ora apelante, visando a revisão de cláusulas contratuais e de prestações vencidas e vincendas para adequação ao PES, bem como dos saldos devedores, com exclusão da TR.

No entanto, em julgamento de agravo regimental em Embargos Infringentes na AC 2000.03.99.050642-1, a C. 1ª Seção desta Corte, à unanimidade, negou provimento ao recurso, entendendo que não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES-CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações, e que decidindo pela aplicabilidade da TR ao caso *sub examen*.

Sendo assim, o julgamento da ação principal fez com que desaparecesse a fumaça do bom direito alegada nesta cautelar. Por tais fundamentos, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, afastando as preliminares arguidas pela CEF, e, no mérito, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença monocrática e julgar improcedente o pedido, invertidos os ônus sucumbenciais.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014595-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A e outro
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
: MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
APELANTE : COPER CONSORCIO OPERADOR DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COPER - CONSÓRCIO OPERADOR DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA e CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A.

Foi homologado o pedido de renúncia e extinto o processo com julgamento de mérito em relação à COPER - CONSÓRCIO OPERADOR DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA (fls. 811/813).

Por sua vez, a impetrante CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A manifestou-se às fls. 815/816, pleiteando, também, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com a qual, concordou a União (fls. 820/821).

A renúncia ao direito em que se funda a ação, onde o resultado produzido é ontologicamente igual ao reconhecimento pelo réu da procedência do pedido, só que formulado pela parte inversa (autor), quando homologado, gera eficácia de coisa julgada material.

Com tais considerações, HOMOLOGO O PEDIDO DE RENÚNCIA, extinguindo o processo com julgamento de mérito em relação à impetrante CONCESSIONÁRIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A, nos termos do artigo 269, V, do CPC. Fica prejudicado o julgamento dos embargos de declaração (fls. 706/715).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.
P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022673-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.022673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : MAURO FRANZIN e outro

ADVOGADO : LILLIA MIRELLA DA SILVA BONATO

APELADO : GISELI NUNES FRANZIN

ADVOGADO : KÁTIA MARI MITSUNAGA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 82/84, que nos autos da **AÇÃO CAUTELAR** proposta por **MAURO FRANZIN** e **GISELI NUNES FRANZIN** julgou procedente o pedido, mantendo a liminar, para suspender a execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes, até o trânsito em julgado da ação principal.

Em suas razões de apelação (fls. 87/99), a Caixa Econômica Federal - CEF aduz a inexistência da fumaça do bom direito e do perigo da demora, por estarem os autores inadimplentes, afirmando a legalidade da execução extrajudicial e a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, que a regulamenta. Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja reformada a sentença, respondendo os requerentes pelo ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com as contra-razões de fls. 106/112, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Às fls. 141/142, a parte requerente interpôs agravo retido contra o despacho de fl. 137.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil.

Agravo Retido

Em despacho de fl. 137, determinou-se à apelante, a juntada aos autos de cópia do processo de execução extrajudicial, o que foi cumprido às fls. 141/142.

Os apelados, entretanto, insurgem-se contra a referida determinação, aduzindo que a Caixa Econômica Federal - CEF teve oportunidade de comprovar a regularidade do procedimento quando da contestação e da apelação. Pedem a manutenção da igualdade de tratamento entre as partes e a reforma da decisão.

Não merecem prosperar as alegações dos apelados.

Com efeito, cabe ao julgador, valendo-se do impulso oficial autorizado à sua função, determinar, a quaisquer das partes, a juntada de documento que repute necessário à formação do seu convencimento e ao bom deslinde do feito.

Tal atuação, todavia, não implica tratamento desigual entre as partes, tendo em vista que os documentos visam um proveito único: a justa composição da lide.

Considerando que a demanda envolve a eventual nulidade do procedimento de execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional, nada mais coerente do que determinar que os atos pertinentes a esse processo integrem o feito.

Não vislumbro, portanto, qualquer prejuízo aos apelados, razão pela qual nego provimento ao recurso.

Apelação

A concessão da medida cautelar requer a presença concomitante de dois pressupostos: o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

No caso vertente, é inquestionável que, estando os mutuários inadimplentes (fl. 55), a deflagração da execução extrajudicial, prevista em contrato, poderá acarretar, entre outras implicações, a perda do imóvel garantia da obrigação. Caracterizado está o perigo da demora.

A fumaça do bom direito, entretanto, não se faz presente.

De fato, reexaminando a ação de anulação de execução extrajudicial (processo nº 1999.61.00.032914-6/SP), da qual a presente é acessória, este órgão deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, para julgar improcedente o pedido, em face da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e da regularidade do procedimento de execução extrajudicial nele previsto.

Entendeu esta julgadora que a simples menção à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não se traduz em causa bastante a ensejar a nulidade da execução extrajudicial do contrato, mesmo porque, tal matéria já restou pacificada, em sede de jurisprudência, mormente nos julgados do Supremo Tribunal Federal.

Ademais, há de se ressaltar que não ficou demonstrada a existência de qualquer vício no procedimento instaurado, o qual apenas teve os seus primeiros atos realizados (fls. 08/09 e 153/158), sendo, de logo, sobrestado por ordem judicial.

Estando os mutuários inadimplentes, situação confirmada nas tentativas de conciliação (fls. 129/131 e 133/134) e havendo previsão contratual para a execução extrajudicial da dívida, conforme o disposto na cláusula trigésima do instrumento de mútuo (fl. 20), não há porque negar ao agente financeiro a satisfação do seu crédito.

Não merecem os apelados, a tutela cautelar, porquanto não caracterizado, no presente feito, o *fumus boni iuris*. Tal situação foi ratificada, inclusive, com o julgamento improcedente da ação anulatória já referenciada.

Com efeito, constatada a improcedência da ação principal desaparece a fumaça do bom direito, indispensável à concessão da cautela.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. SEGURO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. Julgados improcedente s os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do fumus boni juris, necessário ao deferimento da medida cautelar. 2. O § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil. 5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito. (...)"

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2003.03.00.013979-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 15/02/05 - v.u. - DJF3 09/06/09, pág. 125)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e, no âmbito da apelação, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para julgar **IMPROCEDENTE** o pleito cautelar, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil. Mantida a sentença apenas no tocante à fixação da sucumbência.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023288-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023288-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JANETE ORTOLANI e outro

APELADO : CLAUDINEI DESTRO e outro

: MARIA LUCIA PINHEIRO DA SILVA DESTRO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 251/253, que nos autos da ação cautelar proposta por Claudinei Destro e outro, julgou procedente o pedido formulado com vistas a autorizar o depósito das prestações do financiamento do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional pelos valores obtidos por meio da aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Em suas razões de apelação (fls. 257/263), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, que a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA é a legitimada para responder à ação, vez que há um contrato de cessão firmado pela instituição financeira e a gestora.

No mérito, aduz que não se encontram presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, o que significa dizer que a cautelar deve ser julgada improcedente.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja reformada a r. sentença e, ainda, seja invertido o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos requerentes (fls. 271/274), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Preliminar.

Não conheço a preliminar que diz respeito à presença da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA no lugar da Caixa Econômica Federal - CEF no pólo passivo da ação. A Caixa Econômica Federal - CEF formulou este pedido no curso do processo (fls. 226/228), o qual foi indeferido pelo Juízo de origem (fl. 249). Desta feita, cabia à empresa pública federal interpor agravo da decisão, o que não foi feito, acarretando, por via de consequência, a preclusão.

Mérito.

A concessão da medida cautelar pressupõe a presença concomitante de dois elementos: o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

No caso dos autos, não se discute que o não pagamento das parcelas do mútuo pode gerar a execução extrajudicial da dívida, o que caracteriza a presença do perigo da demora se não deferida a cautelar para depósito das prestações.

Entretanto, a fumaça do bom direito não se verifica presente, vez que esta Desembargadora Federal deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF nos autos da ação principal (autos nº 1999.61.00.034612-0), onde restou constatada - ante a inércia dos mutuários em solicitar a prova pericial - a aplicação correta do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP por parte da instituição financeira, o que não dá aos requerentes o direito de depositar ou pagar diretamente à empresa pública federal as prestações do mútuo pelos valores que entendem corretos.

Com efeito, decidido pela improcedência da ação principal, resta ausente a fumaça do bom direito na ação cautelar.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. SEGURO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do fumus boni juris, necessário ao deferimento da medida cautelar. 2. O § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil. 5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito. (...)" (grifo meu)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2003.03.00.013979-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 15/02/05 - v.u. - DJF3 09/06/09, pág. 125)

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024307-66.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.024307-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

APELANTE : CARLOS ALBERTO PINTO COELHO e outro
: LEONOR LOCATELLI

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de **AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL** promovida por **CARLOS ALBERTO PINTO COELHO e LEONOR LOCATELLI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando a revisão do contrato de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação, para que seja observado no reajuste das prestações e do saldo devedor o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, com a conseqüente restituição dos valores pagos a maior, inclusive, com a aplicação do disposto no art. 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor.

O MM Juízo *a quo*, às fls. 283/295, julgou procedente o pedido, para *determinar à requerida o reajuste das prestações e do saldo devedor com observância da relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato e a sua manutenção até o término da relação contratual, refazendo o cálculo das prestações a partir de 1º de março de 1994, com a utilização do mesmo critério de encontro de média aritmética para o valor dos salários, e a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior com as prestações vincendas e, na hipótese da existência de saldo remanescente, a sua restituição à parte autora*. Condenou a instituição financeira ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizados quando efetivo pagamento.

Em suas razões de apelação (fls. 303/316), a Caixa Econômica Federal - CEF, em preliminar, requer o recebimento do recurso no efeito suspensivo, a fim de que o cumprimento da decisão apenas se dê após o julgamento final da ação. No mérito, afirma estar cumprindo os preceitos contratuais, observando o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajuste das prestações e a forma e índice de atualização estabelecidos para o saldo devedor. Sustenta ser inaplicável aos contratos de mútuo, regrados pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Código de Defesa do Consumidor, pugnano pelo provimento do apelo, para que seja reformada a sentença e julgado improcedente o pedido. Pede a inversão do ônus da sucumbência.

A parte autora, por sua vez, também interpõe apelação (fls. 319/322), aduzindo que a forma de amortização do saldo devedor deve ser revisada, afim de que primeiro seja amortizada a parcela paga para só após ser atualizado o saldo devedor. Pretende, ainda, a restituição em dobro dos valores pagos a maior, de acordo com o artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões apenas dos autores (fls. 330/335), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por razões de técnica processual, passo à apreciação conjunta dos recursos, deixando, contudo, de examinar o agravo retido interposto pela empresa pública federal (fls. 136/139), em razão de não ter sido ratificado em sede de apelação.

A princípio, deixo de examinar a preliminar deduzida pela Caixa Econômica Federal - CEF, por entendê-la prejudicada, em face do recebimento dos recursos em ambos efeitos pelo r. órgão singular (fl. 324).

Os autores firmaram contrato de mútuo habitacional com a Caixa Econômica Federal - CEF, vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, para fins de aquisição de casa própria.

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do contrato, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, conforme previsão expressa no referido pacto, culminando com a arrematação do imóvel garantia, devidamente averbada junto à respectiva matrícula em 23/11/1998 (fls. 96/104).

Da análise dos autos, vislumbra-se que a presente ação foi distribuída em 28/05/1999, posteriormente à arrematação do imóvel e conseqüente extinção da relação contratual entre as partes. Denota-se, portanto, a falta de interesse processual dos autores.

Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto do contrato de mútuo habitacional, razão não há para a discussão da correta aplicação das cláusulas ou para revisá-las. A relação obrigacional já não existe.

Nesse sentido caminha o entendimento jurisprudencial, conforme se observa dos julgados abaixo colacionados:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE CONHECIMENTO COM PEDIDO DE REVISÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROPOSITURA DEPOIS DA ARREMATAÇÃO E DA ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL AO AGENTE FINANCEIRO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DO AUTOR.

1. A arrematação do imóvel e a sua adjudicação pelo agente financeiro, antes da propositura da ação de conhecimento visando à revisão dos índices de reajuste da prestação do financiamento habitacional, acarreta a ausência de interesse processual do autor, tendo em vista a anterior extinção da relação contratual (C.P.C., art. 267, VI). Precedentes desta Corte.

2. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 2000.34.00.000584-8 - Relatora Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - 6ª Turma - j. 13/11/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 69)

SFH. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADIMPLÊNCIA DE DEZ ANOS. ARREMATAÇÃO CONSUMADA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. *Ultimada a execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional, mediante a expedição da carta de arrematação em favor do credor hipotecário, não subsiste o interesse processual da mutuária em ajuizar na ação em que se busca a revisão de cláusulas do contrato de mútuo hipotecário. Precedentes desta Corte.*

2. *Detectada a ausência de uma das condições da ação, no caso o interesse de agir, após oitiva das partes, deve o juiz extinguir o processo, sem julgamento do mérito, na fase em que se encontra, dispensando a prática de atos desnecessários, em especial, realização de audiência conciliatória.*

3. *Apelação da autora improvida.*

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 2005.33.00.020187-8 - Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida - 5ª Turma - j. 27/09/06 - v.u. - DJ 16/10/06, pág. 113)

A Colenda Segunda Turma desta Egrégia Corte adota o mesmo posicionamento. Confirmam-se os arestos a seguir transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...) III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997. IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes. V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial. (...) VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 98.03.037474-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/06/06 - v.u. - DJU 14/07/06, pág. 390)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil. 2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.05.008244-6 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 23/08/05 - v.u. - DJU 09/09/05, pág. 523)

Vale ressaltar, que, na presente demanda, não houve questionamento no tocante à execução extrajudicial do contrato. Não foi demonstrado qualquer vício que pudesse macular esse procedimento.

Sabe-se, entretanto, que, em 21/05/2001, mais de dois anos após a expropriação do imóvel, os autores promoveram ação de anulação de execução extrajudicial, processo nº 2001.61.00.013720-5/SP, pleiteando a nulidade do procedimento efetivado pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tal demanda, em primeira instância, foi julgada procedente.

Reexaminando tal feito, em grau de recurso, este órgão reformou a sentença, para julgar improcedente o pedido, tendo em vista haver constatado a regularidade da execução extrajudicial, cujo procedimento obedeceu aos trâmites prescritos pelo Decreto-lei 70/66.

Com efeito, ficou provado naqueles autos, que o agente fiduciário enviou aos mutuários cartas de notificação para purgação da mora, devidamente chanceladas pelo Cartório de Títulos e Documentos, as quais foram efetivamente recebidas e assinadas pelos interessados, procedendo, em seguida, à publicação de editais dando conta da designação dos leilões extrajudiciais, depois realizados, tudo conforme o disposto nos artigos 31, parágrafo 1º e 32, parágrafo 1º, do Decreto-lei nº 70/66. Ato contínuo, expediu-se carta de arrematação, cuja averbação foi registrada junto à matrícula do imóvel respectivo.

No caso vertente, confirmada a regularidade da expropriação e a extinção da relação obrigacional pactuada entre as partes, ratificada está a falta de interesse processual dos acionantes.

É cediço que, observada no curso do processo a falta ou a perda de quaisquer das condições da ação, cabe ao Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Seguindo essa diretriz e considerando que faltam aos autores o interesse processual, são estes carecedores de ação, merecendo ser o processo extinto, sem resolução do mérito.

Restam prejudicados, por conseguinte, os recursos interpostos.

Ante o exposto, lastreada no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo, de ofício, **EXTINTO O FEITO**, sem apreciação do mérito, e, por consequência, julgo prejudicadas as apelações, negando-lhes seguimento, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal. Condeno os autores ao pagamento das despesas processuais e dos honorários de advogado, estes no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), de acordo com o artigo 20, parágrafo 4º, da legislação processual referenciada.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026015-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026015-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : FRANCISCO MASAHIRO SHIRATORI e outro
: ROSELI ALVES FERREIRA SHIRATORI
ADVOGADO : JOSE BONIFACIO DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDEAL - CEF** contra a r. sentença do MM Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 142/151, que nos autos da ação de revisão contratual de mútuo habitacional, vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, proposta por **FRANCISCO MASAHIRO SHIRATORI** e **ROSELI ALVES FERREIRA SHIRATORI**, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a instituição financeira a atualizar a prestação e o saldo devedor, de acordo com a renda familiar existente na data de assinatura do contrato, a qual deverá ser mantida até o final da relação contratual, bem como a refazer os cálculos, a partir de 1o. de março de 1994, conforme esse critério. Declarou ser indevido o acréscimo do coeficiente de 1,15 no cálculo da prestação mensal. Determinou a compensação, nas prestações vincendas, dos valores eventualmente recolhidos a maior e a devolução destes, na hipótese de haver saldo remanescente. Ao final, condenou a ré ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Em suas razões de apelação (fls. 166/190), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal e a carência de ação dos autores, sob o argumento de que não houve prova da má aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP pelo agente financeiro. No mérito, sustenta que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES está previsto em contrato e regulamentado pela legislação inerente ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Aduz que as prestações estão sendo reajustadas em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, não havendo prova de que tal critério foi desobedecido. Afirma que o reajuste do saldo devedor é diverso do reajuste do encargo mensal, estando vinculado à Taxa Referencial - TR, na forma da Lei 8.177/91, sendo descabida a aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Assevera, por fim, a inexistência de valores a compensar ou a serem devolvidos aos mutuários, tendo em vista à observância dos índices contratualmente previstos para o reajuste dos encargos e do saldo devedor. Pede a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência. Recebidos e processados os recursos, sem contra-razões (fl. 192), subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Preliminar: Litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido decidiu recentemente a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão segue abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. (...) 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. (...) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). (...)"
(STJ - REsp 1133769 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 25/11/09 - v.u. - DJe 18/12/09)

Assim, a União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito.

Preliminar: Carência de ação.

A apelante afirma serem os autores carecedores de ação, em razão de não terem feito prova da não aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP ao reajuste das prestações. Tal matéria, contudo, está adstrita ao mérito do recurso, oportunidade em que será apreciada, restando prejudicada a presente preliminar.

Ultrapassadas as preliminares, passo à análise do mérito.

A ação foi proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações e da correção do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado.

É certo que o juiz não deve estar vinculado ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia. Precedentes da Corte. 1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada. (...) 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."
(STJ - REsp 651632 - Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - 3ª Turma - j. 27/03/2007 - v.u. DJ 25/06/2007, pág. 232)

No caso dos autos, o MM. Juiz *a quo* oportunizou às partes, a especificação das provas a serem produzidas (fl. 105), deferindo, à fl. 114, a realização da prova técnica requerida pelos autores, bem como o parcelamento dos honorários do perito então nomeado (fl. 133).

Determinou, ato contínuo, a intimação da parte autora para efetivar o pagamento dos referidos honorários, sob pena de ser caracterizada a renúncia à produção da prova pretendida (fl. 138).

Tal determinação não foi cumprida (fl. 141) e a perícia não se realizou.

Deixaram os autores de comprovar a alegação de inobservância pelo agente financeiro das normas contratuais, mormente no que tange ao reajuste das prestações e do saldo devedor e de eventuais pagamentos efetuados além do montante efetivamente devido.

Com efeito, inexistem nos autos, elementos que possam assegurar o não cumprimento da forma de reajuste pactuada e, em consequência, a cobrança a maior dos encargos, fato que eventualmente poderia justificar a compensação e/ou devolução de valores aos mutuários. Para tal fim, imprescindível seria a devida apuração, por meio da prova técnica. Assim também já decidiu esta Egrégia Corte, como demonstram as decisões a seguir colacionadas:

"APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES QUITADAS EM VIRTUDE DE TEREM SIDO ALTERADOS OS ÍNDICES - AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - ART. 333, I, DO CPC - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E SENTENÇA MANTIDA. (...) 2. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório mas também cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações. 3. A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.13.000826-1 - Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo - 1ª Turma - j. 19/05/2009 - v.u. - DJF3 01/06/2009, pág. 37)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ÔNUS DOS AUTORES. NÃO REALIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO. I - Não há que ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal não requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil). II - Preliminar rejeitada. A r. sentença foi proferida de acordo com os elementos constantes dos autos, ressaltando, inclusive, a falta de produção de prova pericial em razão da inércia por parte dos recorrentes, os quais eram os responsáveis por arcar com as despesas de sua realização. III - A ação foi proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos. IV - Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado. V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador. VI - No caso dos autos, os recorrentes solicitaram ao Juízo de origem a realização de prova pericial, o que foi deferido, restando atribuído a eles o pagamento dos honorários do perito. Diante de tal determinação, os recorrentes pleitearam os benefícios da assistência judiciária gratuita, medida que foi deferida pelo Juízo de origem, acarretando à Caixa Econômica Federal - CEF o ônus de arcar com os honorários do perito. Inconformada, a empresa pública federal interpôs agravo de instrumento a esta Egrégia Corte, para o qual a Colenda 2ª turma deu provimento à unanimidade, o que fez com que a Magistrada singular determinasse definitivamente aos recorrentes o recolhimento dos honorários periciais. Duas oportunidades foram concedidas aos recorrentes para cumprirem a determinação, sendo certo que nenhuma delas foi atendida. VII - Cabia aos recorrentes a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, eles deixaram de atender às determinações do Juízo de origem e não trataram de realizá-la, o que fez com que as alegações por eles apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação, o que motivou a improcedência da ação de maneira acertada. VIII - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Recurso dos autores improvido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.03.99.040019-3 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 01/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

É sabido que o ônus da prova cabe a quem argüi. No caso vertente, este caberia à parte autora, que, todavia, dele não se desincumbiu.

Sem a realização da perícia contábil não há como certificar que a Caixa Econômica Federal - CEF descumpriu os termos do contrato, presumindo-se correta a aplicação dos critérios de reajuste estipulados tanto para as prestações mensais, como para o saldo devedor, bem como a sua forma de amortização.

Conseqüentemente, não se pode afirmar a existência de valores pagos a maior a permitirem compensação ou repetição, pedidos que não merecem procedência.

Tratando da atualização do saldo devedor, em particular, há que se destacar a Cláusula Nona do contrato firmado (fl. 23), *verbis*:

"CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia que corresponder ao da assinatura deste contrato."

Nota-se que prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para a atualização. Tal critério não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, apenas impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91. Consolidou, assim, aplicação da Taxa Referencial - TR a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do acórdão infra mencionado:

"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 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. II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995)

No caso sob apreciação, em que pese o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em março/1994, inexistia índice previamente estabelecido substituído pela Taxa Referencial - TR. Há, sim, disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor à aplicação do indexador referenciado.

Correta, portanto, a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituí-la pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Ainda em relação ao saldo devedor, legítima, também, a forma pactuada para a sua correção e amortização. Estabelece o contrato que, primeiro, deve ocorrer a atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema acordado pelas partes. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste.

(...) Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

Por outro lado, correta a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na primeira parcela do financiamento. O entendimento jurisprudencial segue a idéia de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver expressa disposição acerca da sua utilização, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, vale rememorar, foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES , *verbis*:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (Tabela Price), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH , dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional (...)"

Destarte, a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há momento anterior ao advento da Lei nº 8.692/93.

A aplicação do referido coeficiente, entretanto, só é admitida para os contratos firmados antes publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar, principalmente ao mutuário, o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Há de se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, uma vez que o pacto em exame data de março/1994 e expressamente dispõe nesse sentido (cláusula quinta - fl. 22). Tal regra deve ser respeitada, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Em última análise, tratando da aplicação da Unidade Real de Valor - URV para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES. A esse respeito, confira-se a ementa:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...) 4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal. 5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo à ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES. 6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte. (...)

8 - Recursos especiais não conhecidos."

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292)

Adiro a esse posicionamento. Não vislumbro a existência de ilegalidade.

Ante o exposto, **REJEITO** as preliminares de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e carência de ação e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para reformar a r. sentença prolatada às fls. 142/153 e julgar **IMPROCEDENTE** o pedido.

Ônus da sucumbência invertido.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032914-68.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.032914-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : MAURO FRANZIN

: GISELI NUNES FRANZIN

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 210/219, que nos autos da **AÇÃO DE ANULAÇÃO DE**

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL proposta por **MAURO FRANZIN** e **GISELI NUNES FRANZIN** julgou procedente o pedido, para *declarar a nulidade do procedimento extrajudicial, por vício de inconstitucionalidade, e em consequência declarar a nulidade de todos os atos subsequentes, devolvendo as partes o "statu quo ante"*. Condenou à acionada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados à razão de 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa.

Em suas razões de apelação (fls. 226/233), a Caixa Econômica Federal - CEF aduz, em preliminar, a necessidade da participação da União Federal no feito, na qualidade de litisconsorte passiva necessária. No mérito, sustenta a constitucionalidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66, argumentando que existe uma dívida inadimplida, motivo pelo qual não poderia ser impedida de prosseguir com a execução. Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com as contra-razões de fls. 237/246, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Às fls. 285/286, a parte autora interpôs agravo retido contra o despacho de fl. 283.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Agravo Retido

Em despacho de fls. 283, determinou-se à apelante, a juntada aos autos de cópia do processo de execução extrajudicial, o que foi cumprido às fls. 293/394.

Os apelados, entretanto, insurgem-se contra a referida determinação, aduzindo que a Caixa Econômica Federal - CEF teve oportunidade de comprovar a regularidade do procedimento quando da contestação e da apelação. Pedem a manutenção da igualdade de tratamento entre as partes e a reforma da decisão.

Não merecem prosperar as alegações dos apelados.

Com efeito, cabe ao julgador, valendo-se do impulso oficial autorizado à sua função, determinar, a quaisquer das partes, a juntada de documento que repare necessário à formação do seu convencimento e ao bom deslinde do feito.

Tal atuação, todavia, não implica tratamento desigual entre as partes, tendo em vista que os documentos visam um proveito único: a justa composição da lide.

Considerando que a demanda versa sobre a eventual nulidade do procedimento de execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional, nada mais coerente do que determinar que os atos pertinentes a esse processo integrem o presente feito.

Não vislumbro, portanto, qualquer prejuízo aos autores, razão pela qual nego provimento ao recurso.

Apelação

Preliminar: Litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido decidiu recentemente a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão segue abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. (...) 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. (...) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). (...)"

(STJ - REsp 1133769 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 25/11/09 - v.u. - DJe 18/12/09)

Assim, a União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito. Rejeito, portanto, a preliminar levantada e passo à análise do mérito.

Mérito.

Os autores firmaram contrato de mútuo habitacional com a Caixa Econômica Federal - CEF, vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, para fins de aquisição de casa própria (fls. 15/27).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do contrato, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, conforme previsão expressa no referido pacto.

O MM. Juízo *a quo* declarou nulo tal procedimento, por entender que não se coaduna com a ordem constitucional vigente.

A matéria restringe-se, portanto, à constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial regulamentado pelo Decreto-lei 70/66, a qual, há muito, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, quando decidiu pela constitucionalidade do referido regramento.

A esse respeito, confirmam-se os julgados a seguir transcritos:

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi questionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

Seguindo esse posicionamento, dou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial.

Nesse sentido, vem decidindo esta Egrégia Corte, como demonstram os arestos abaixo colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66. 1. O sfh é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. 2. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento. 3. Em todos os contratos utilizados pelo sfh as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos. 4. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ. 5. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda. 6. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao sfh não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais. 7. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 8. Os argumentos trazidos pela parte autora no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 9. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, Segunda Turma, AC 200961000019141, APELAÇÃO CÍVEL 1499798, Relator JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, j. 18/05/2010, DJF3 27/05/2010, pág.160)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. CUMULAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL E JUROS CONTRATADOS. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. 1. Não comprovada a ocorrência de erro no cálculo das prestações, tampouco a inobservância do Plano de Equivalência Salarial, é de rigor

a rejeição do pedido de revisão contratual fundado em tais alegações. 2. Não é ilegal a cláusula que estabelece a variação da Taxa Referencial - TR como critério de atualização do saldo devedor e das prestações de contrato regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. 3. Em contratos de financiamento regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é lícita - e não configura anatocismo - a cláusula contratual que permite a cobrança cumulativa dos juros contratados e da remuneração básica aplicada aos depósitos em caderneta de poupança. 4. Em tema de contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, não há ilegalidade em atualizar-se o saldo devedor antes de amortizar-se a dívida pelo pagamento das prestações. 5. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes. 6. A inadimplência da autora, ora agravante é que ocasionou a inscrição de seu nome no cadastro de proteção ao crédito. 7. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 8. Agravo desprovido. (TRF3, Segunda Turma, AC 200603990459627, APELAÇÃO CÍVEL 1164775, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS, j. 03/03/2010, DJF3 22/04/2010, pág. 228)

Desse modo, a simples menção à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não se traduz em causa bastante a ensejar a nulidade da execução extrajudicial do contrato.

Ademais, há de se ressaltar que não ficou demonstrada a existência de qualquer vício no procedimento instaurado, o qual apenas teve os seus primeiros atos realizados, sendo, de logo, sobrestado por ordem judicial.

Assim, estando os mutuários inadimplentes, situação confirmada nas tentativas de conciliação (fls. 278/279 e 312/313) e havendo previsão contratual para a execução extrajudicial da dívida, conforme o disposto na cláusula trigésima do instrumento de mútuo (fl. 24), não há porque negar ao agente financeiro a satisfação do seu crédito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido e, no âmbito da apelação, rejeito a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, dando **PROVIMENTO** ao recurso, para, reformar a sentença e julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil.

Ônus da sucumbência invertido.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034612-12.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.034612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CLAUDINEI DESTRO e outro

: MARIA LUCIA PINHEIRO DA SILVA DESTRO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Claudinei Destro e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 163/171, que nos autos da ação de revisão contratual proposta pelos mutuários em face da instituição financeira, julgou parcialmente procedente o processo, nos termos seguintes (fls. 170/171):

"(...) Por tais razões julgo parcialmente procedente o pedido do(s) Autor(es) para determinar o recálculo das prestações mensais com obediência à cláusula nona do contrato que consagra a equivalência salarial por categoria profissional até 1.998 e, a partir de então, seja conforme os índices de variação do salário-mínimo e de limitação dos juros ao percentual de 10%.

Julgo improcedente a parte do pedido relativa à exclusão do CES, à substituição do T.R. como indexador monetário estabelecido no contrato pelas razões acima expostas, bem como o pedido de amortização do saldo devedor antes de sua atualização.

Também improcede o pedido de devolução em dobro dos valores que entende pagos a maior que aqui não se encontram demonstrados.

Honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos nos termos da Lei 6.899/91, que deverão ser partilhados entre as partes em razão da sucumbência recíproca. "

Em suas razões de apelação (fls. 177/187), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, que a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA é a legitimada para responder à ação, vez que há um contrato de cessão firmado pela instituição financeira e a gestora, e mais, que a União Federal também deve figurar no pólo passivo da demanda. No mérito, a empresa pública federal sustenta que as prestações estão sendo reajustadas pelo que dispõe o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP e, ainda, que a taxa de juros anual contratada não deve se limitar a 10% (dez por cento).

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja reformada a r. sentença, inclusive, com a inversão do ônus da sucumbência.

Por sua vez, os mutuários, também em sede de apelação (fls. 196/204), aduzem que a Taxa Referencial - TR não reflete a perda do valor aquisitivo da moeda, o que significa que não deve ser utilizada como índice de reajustamento do saldo devedor do contrato.

Asseveram que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado em 1.993, o que importa na sua aplicação somente a partir daquela data.

Salientam que a forma de amortização da dívida praticada pela Caixa Econômica Federal - CEF contraria o disposto no artigo 6º, c, da Lei nº 4.380/64.

Dizem que a Unidade Real de Valor - URV não deve ser aplicada como fator de reajustamento das parcelas, já que no período de sua implantação os salários não tiveram a mesma variação.

Pugnam pelo provimento do apelo.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões somente dos autores (fls. 212/219), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo ao julgamento em conjunto dos recursos.

Preliminares.

Não conheço a preliminar que diz respeito à presença da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA no lugar da Caixa Econômica Federal - CEF no pólo passivo da ação. A Caixa Econômica Federal - CEF formulou este pedido no curso do processo (fls. 146/153), o qual foi indeferido pelo Juízo de origem (fl. 161). Desta feita, cabia à empresa pública federal interpor agravo da decisão, o que não foi feito, acarretando, por via de consequência, a preclusão.

Com relação à União Federal, não há que se falar da necessidade de sua inclusão no pólo passivo da ação por duas razões, uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. TESE RECURSAL. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. APLICABILIDADE. CDC.

1. Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

"SFH. CONTRATO DE MÚTUO. CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. ALTERAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07/STJ. SÚMULA 83 DO STJ .

1. É cediço no E. STJ que, após a extinção do BNH, a Caixa Econômica Federal, e não a União, ostenta *legitimatío ad causam* para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto banco e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: RESP 195.337/PE, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ: 24/06/2002; RESP 295.370/BA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 313.506/BA, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 11/03/2002.

(...)

5. Recurso especial a que se nega seguimento (CPC, art. 557, *caput*)."

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, *CAPUT*, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO PROVIDO.

I - Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação originária, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

Preliminares superadas, passo à análise do mérito do recurso.

A ação foi proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações e da correção do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado. É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia.

Precedentes da Corte. 1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada. (...) 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."

(STJ - REsp 651632 - Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - 3ª Turma - j. 27/03/2007 - v.u. DJ 25/06/2007, pág. 232)

No caso dos autos, o Magistrado singular deu oportunidade às partes de especificarem as provas a serem produzidas (fl. 109), sendo certo que os autores quedaram-se inertes (fl. 132).

Cabia aos autores a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, eles deixaram de atender à determinação do Juízo de origem e não trataram de realizá-la, o que fez com que as alegações por eles apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação.

Assim também já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES QUITADAS EM VIRTUDE DE TEREM SIDO ALTERADOS OS ÍNDICES - AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - ART. 333, I, DO CPC - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E SENTENÇA MANTIDA. (...) 2. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elástico probatório mas também cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações. 3. A parte autora não comprovou o alegado porque não demonstrou o valor correto das prestações mensais que se obrigou a pagar uma vez que não se dispôs a produzir a prova pericial. 4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.13.000826-1 - Relator Desembargador Federal Johnsons di Salvo - 1ª Turma - j. 19/05/2009 - v.u. - DJF3 01/06/2009, pág. 37)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ÔNUS DOS AUTORES. NÃO REALIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO. I - Não há que ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal não requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil). II - Preliminar rejeitada. A r. sentença foi proferida de acordo com os elementos constantes dos autos, ressaltando, inclusive, a falta de produção de prova pericial em razão da inércia por parte dos recorrentes, os quais eram os responsáveis por arcar com as despesas de sua realização. III - A ação foi

proposta visando o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos. IV - Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é indispensável a produção de prova pericial, a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar a convicção do Magistrado. V - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador. VI - No caso dos autos, os recorrentes solicitaram ao Juízo de origem a realização de prova pericial, o que foi deferido, restando atribuído a eles o pagamento dos honorários do perito. Diante de tal determinação, os recorrentes pleitearam os benefícios da assistência judiciária gratuita, medida que foi deferida pelo Juízo de origem, acarretando à Caixa Econômica Federal - CEF o ônus de arcar com os honorários do perito. Inconformada, a empresa pública federal interpôs agravo de instrumento a esta Egrégia Corte, para o qual a Colenda 2ª turma deu provimento à unanimidade, o que fez com que a Magistrada singular determinasse definitivamente aos recorrentes o recolhimento dos honorários periciais. Duas oportunidades foram concedidas aos recorrentes para cumprirem a determinação, sendo certo que nenhuma delas foi atendida. VII - Cabia aos recorrentes a produção da prova pericial - indispensável para provar o alegado na petição inicial -, porém, eles deixaram de atender às determinações do Juízo de origem e não trataram de realizá-la, o que fez com que as alegações por eles apresentadas na peça vestibular restassem insuscetíveis de comprovação, o que motivou a improcedência da ação de maneira acertada. VIII - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Recurso dos autores improvido. " (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.03.99.040019-3 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 01/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

Ora, sem a realização da perícia contábil não há como certificar que a Caixa Econômica Federal - CEF descumpriu os termos do contrato. Além disso, não consta dos autos nenhuma prova dos autores no sentido de que comunicaram à Caixa Econômica Federal - CEF o fato do mutuário Claudinei Destro ter passado à condição de autônomo, o que afasta da empresa pública federal a responsabilidade de reajustar as parcelas do mútuo pela variação do salário-mínimo a partir de novembro/98.

Com relação à utilização da Taxa Referencial - TR como índice de atualização do saldo devedor, destaco a Cláusula 8ª, do contrato firmado entre as partes (fl. 33), *verbis*:

"CLÁUSULA OITAVA - O Saldo Devedor do Financiamento, na fase de amortização, será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura do contrato, ou do crédito da última parcela, quando tratar-se de financiamento para construção, mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos de poupança mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos - SBPE."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"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 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.

II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR.

III. - R.E. não conhecido.

(STF - RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

No caso dos autos, em que pese o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em julho/1.990, não há nenhum índice previamente estabelecido que foi substituído pela Taxa Referencial - TR, e sim, há disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do contrato à aplicação do referido indexador.

Para corroborar o entendimento por mim adotado, peço vênia para transcrever trecho do voto do e. Ministro Teori Albino Zavascki, Relator do REsp 615351 interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, julgado em 17/05/2005,

votação unânime, publicado no DJ de 30/05/2005, pág. 223, no qual Sua Excelência põe termo à qualquer dúvida pendente no que tange à aplicação da Taxa Referencial - TR em contratos celebrados em data anterior à Lei nº 8.177/91:

"(...) Desta forma, sendo a TR sucessora legal do índice até então utilizado para corrigir os depósitos da poupança, não há por que afastar sua incidência sobre o saldo devedor do contrato. Tal orientação encontra respaldo no entendimento sumulado desta Corte no sentido de que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada" (Súmula 295).

No contrato em comento, mesmo tendo sido firmado anteriormente à entrada em vigor da referida lei (fl. 35/38), já havia nele expressa menção à utilização do índice aplicável ao reajuste dos depósitos em poupança, como se vê na cláusula décima sexta (fls. 36-v). Não há, portanto, falar em ilegalidade porquanto observadas as previsões legais e contratuais. Neste ponto, portanto, prospera a irresignação recursal. (...)"

Confira-se, a seguir, a íntegra do julgado acima referido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL. TABELA PRICE.

1. Para o conhecimento do recurso pela alínea c do permissivo constitucional, impõe-se que o paradigma colacionado tenha enfrentado o mesmo tema discutido pelo acórdão recorrido, e, ainda, tenha lhe dado solução jurídica diversa.
2. A TR, com o julgamento da ADIn 493, não foi excluída do ordenamento jurídico pátrio, tendo apenas o seu âmbito de incidência limitado ao período posterior à edição da Lei 8.177, de 1991.
3. Aplica-se a Taxa Referencial aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH, ainda que anteriores a entrada em vigor da Lei 8.177/91, mas que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos da poupança. (grifo meu).
4. Em nosso sistema, não é permitida a capitalização de juros (súmula 121/STF), salvo quando a lei expressamente a admite, o que não ocorre na legislação que regula o Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Precedentes.
5. O sistema de amortização pela "Tabela Price" pode importar a incorporação de juros sobre juros, circunstância essa cuja verificação não é cabível em sede de recurso especial, já que supõe exame de prova e de interpretação de cláusula contratual (Súmulas 05 e 07/ STJ). Precedentes.
6. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido." (STJ, REsp 615351/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 17/05/2005, v.u., DJ 30/05/2005, pág. 223).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do credor hipotecário, não havendo razões para substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes.

Nessa linha:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.
- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste.

(...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO

DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

Correta, ainda, a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento. O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93. O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES, *verbis*:

"3. O valor inicial da prestação, no PES, será obtido pela multiplicação da prestação de amortização, juros e taxa calculada pelo Sistema Francês de juros compostos (*Tabela Price*), por um coeficiente de equiparação salarial.

3.1. O coeficiente de equiparação salarial será fixado periodicamente pelo BNH (...)."

Posteriormente, o Banco Central do Brasil, por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

"O Coeficiente de Equiparação Salarial (CES) utilizado para fins de cálculo de prestação mensal do financiamento será de 1,15 (um inteiro e quinze centésimos), o qual incidirá, inclusive, no prêmio mensal dos seguros previstos na Apólice de Seguro Habitacional;"

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Nesse sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp 576638/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma; REsp 568192/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma; do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: AC 616629/RS, Relator Juiz Eduardo Tonetto Picarelli, 4ª Turma; e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região: Agravo 2001.01.00.037462-6, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, 5ª Turma.

Da análise da cópia do contrato de mútuo habitacional firmado entre os autores e a Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 29/38), verifico que há disposição expressa na cláusula 18ª, § 2º, do instrumento dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento (fl. 34vº).

Desta feita, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

No que se refere à aplicação da Unidade Real de Valor - URV para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). Nesse sentido:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

(...)

4 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, segundo entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

6 - Decidida a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - com base em interpretação das cláusulas contratuais, a incidência da súmula 5/STJ é de rigor, mesmo porque, ainda que assim não fosse, a sua utilização é admitida pela jurisprudência desta Corte.

(...)

8 - Recursos especiais não conhecidos."

(STJ - REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292).

"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

(...)

3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do §1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001).

(...)

7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes.

8. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 394671/PR - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 19/11/02 - v.u. - DJ 16/12/02, pág. 252).

Portanto, há que se considerar legítimo o reajuste das prestações do mútuo pela Unidade Real de Valor - URV na época em que vigente.

Por fim, com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10% (dez por cento), o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, vez que referido dispositivo não institui limitação para o percentual da taxa efetiva de juros anual, sendo certo que somente após a edição da Lei nº 8.692/93, conforme disposto em seu artigo 25, ficou estabelecido o máximo de 12% (doze por cento) ao ano para a taxa efetiva de juros anual nos contratos de mútuo habitacional celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Nesse sentido, confirmam-se, a título de exemplos, os seguintes julgados:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS.

(...)

III. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/64, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

IV. Agravo desprovido."

(STJ - AgREsp 541613/SP - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 12/12/2006 - v.u. - DJ 05/03/2007, pág. 289).

"Agravo no recurso especial. SFH. Contrato de mútuo hipotecário. Critério de amortização do saldo devedor. Incidência da TR. Limitação da taxa de juros em 10% ao ano. Repetição do indébito.

(...)

- O limite da taxa de juros remuneratórios em 10% ao ano, previsto no art. 6º da Lei nº. 4380/64, aplica-se tão-somente aos contratos cujo valor financiado esteja indexado à variação do salário-mínimo. Precedentes.

(...)

Agravo não provido."

(STJ - AgREsp 809872/RS - Relatora Ministra Nancy Andrighi - 3ª Turma - j. 19/09/2006 - v.u. - DJ 02/10/2006, pág. 278).

"Embargos de divergência. Interpretação do art. 6º, e), da Lei nº 4.380/64. Sistema Financeiro da Habitação.

1. Induvidosa a divergência entre o acórdão embargado e o paradigma sobre o alcance do artigo 6º, e), da Lei nº 4.380/64.
2. O referido dispositivo não estabelece limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma Lei.
3. Embargos de divergência conhecidos e providos." (STJ - EREsp 415588/SC - Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito - 2ª Seção - j. 24/09/2003 - v.u. - DJ 01/12/2003, pág. 257).

Ante o exposto, não conheço a preliminar de substituição processual da Caixa Econômica Federal - CEF pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA e rejeito a preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação e, no mérito, dou provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para considerar corretos os valores por ela cobrados a título de prestações do contrato de mútuo habitacional e, com relação à apelação dos autores, nego-lhe seguimento. Por conta disso, todos os pedidos dos autores foram julgados improcedentes, o que gera a eles o ônus de arcarem com os honorários de advogado, os quais fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044170-08.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : FLAVIO APARECIDO COLOMBO

ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00441700819994036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de

preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.
DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 8,9472% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia

atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que fixo em R\$ 300,00 (trezentos reais).

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

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045568-87.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.045568-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS LOVERRA
APELANTE : REDE CENTRAL DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : CRISTINA TRIGO DO NASCIMENTO
: EDUARDO SIMÕES
: ANDRE DI MIGUELI AFFONSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

1 - Fls. 1387/1390. Anote-se.

2 - Fls. 1391/1395.

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046244-35.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.046244-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO FERNANDO DE MENDONCA e outro
: ISMAELA CARVALHO DE MENDONCA
ADVOGADO : NELSON APARECIDO FORTUNATO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Antonio Fernando de Mendonça e outro contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 123/130, que nos autos da ação de revisão contratual proposta pelos mutuários em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelos autores.

Em suas razões de apelação (fls. 139/143), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, a necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, por se tratar de representante do Conselho Monetário Nacional - CMN.

No mérito, aduz que aplica para os trabalhadores autônomos (caso destes autos) para fins de reajustamento das parcelas do contrato de mútuo habitacional a Circular nº 2.099/90 e a Resolução nº 1.884/91 do Banco Central do Brasil - BACEN.

Pugna pelo provimento da apelação.

Também em sede de apelação (fls. 160/169), os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF desde o início do cumprimento do contrato de mútuo habitacional aplica percentuais de reajustamento das parcelas que não condizem com os realmente suportados pela categoria profissional dos mutuários, o que gera um aumento excessivo nos valores. Aduzem que o saldo devedor evoluiu de maneira desproporcional e absurda por conta da aplicação da Tabela *Price* e do desrespeito ao limite anual de 10% (dez por cento) para a taxa de juros.

Sustentam que o procedimento correto a ser adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF é o abatimento da prestação antes da correção do saldo devedor, a fim de que o saldo devedor diminua com o passar do tempo.

Asseveram que a devolução dos valores pagos a maior é medida que se impõe de rigor, o que não foi deferido pela Magistrada singular.

Pugnam pelo provimento da apelação.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões somente dos autores (fls. 156/158), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 15/28). Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora no dia 20/09/99 - item 10 das informações prestadas pelo setor competente da instituição financeira (fls. 91/92) -, colocando termo à relação contratual entre as partes.

Da análise dos autos, verifica-se que os apelantes propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 21/09/99 (fl. 02), ou seja, posteriormente à data de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos autores.

Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há que se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ - REsp 1068078 - Relatora Ministra Denise Arruda - j. 10/11/09 - v.u. - DJe 26/11/09)

Assim também já decidi a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateu a fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes. (grifo meu).

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

(...)

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 98.03.037474-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 28/06/06 - v.u. - DJU 14/07/06, pág. 390).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº

1999.61.05.008244-6 - Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos - 2ª Turma - j. 23/08/05 - v.u. - DJU 09/09/05, pág. 523).

Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Precedentes desta Egrégia Corte: Apelação Cível nº 1999.61.00.043943-2, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, 1ª Turma; Apelação Cível nº 2002.61.04.007818-6, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, 1ª Turma; Apelação Cível nº 2007.03.99.039264-1, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, 2ª Turma.

Ante o exposto, anulo, de ofício a r. sentença, e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo, sem apreciação de mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por serem os mutuários carecedores da ação. Condeno os autores ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052168-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052168-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : NOVELATO TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO : DULCINEIA MARIA MACHADO 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

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por NOVELATO TECIDOS E CONFECÇÕES LTDA. contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedentes os Embargos à Execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para declarar insubsistente a execução iniciada nos autos principais, por considerar que a "*sentença meramente declaratória, descabe qualquer instauração de processo executivo no que se refere ao principal, que se limitou a conferir certeza jurídica à relação jurídica tributária discutida nos autos.*" (fls. 18/20)

Em suas razões de apelação (fls. 27/29), alega a recorrente que a sentença exequenda tem caráter declaratório com pedido condenatório, sendo necessária a apuração dos valores a serem compensados, mediante memória de cálculo, para a devida execução, nos termos do artigo 730 do CPC.

Contrarrazões às fls. 33/35, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação merece prosperar.

Com efeito, a pretensão deduzida pela autora nos autos principais foi de natureza declaratória no sentido de compensar os valores recolhidos a título de contribuição social de 20% sobre a remuneração dos autônomos e administradores (*Pro Labore*) com parcelas vincendas da mesma espécie, a qual foi declarada inconstitucional pelo Colendo STF (ADIn 1.102-2/DF).

Deveras, em cumprimento à decisão transitada em julgado, que declarou o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o limite de 30% a cada competência, a autora requereu a citação do INSS para pagar o valor total calculado de R\$ 31.271,30, nos termos do artigo 730 do CPC (fls. 179/182 dos autos principais).

O e. Juiz singular deferiu o pedido, tendo sido expedido mandado de citação, devidamente cumprido (fls. 186/187 dos autos principais), o que ensejou a oposição dos presentes embargos à execução.

Todavia, o nobre Juiz *a quo*, ao julgar procedentes os embargos, declarando a insubsistência da execução, decidiu contrariamente ao entendimento dominante na jurisprudência, devendo, por isso, ser reformada.

Hodiernamente, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, firmou posicionamento quanto à faculdade do contribuinte apresentar, como defesa, em sede de embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, desde que, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.

Transcrevo, a seguir, ementa do referido aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido'* (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. *A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*" (STJ, REsp 1.114.404/MG, 1ª Seção, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 10.02.2010, DJe 01.03.2010)

Por tais fundamentos, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença monocrática, reconhecendo a eficácia executiva da sentença prolatada nos autos principais e determinando o prosseguimento do feito.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-35.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.004630-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SYLVIA STEINER

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA

APELADO : JOAO HENRIQUE DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MAGRO

DECISÃO

Descrição fática: nos autos de procedimento de jurisdição voluntária para expedição de **alvará** judicial.

Sentença recorrida: julgou a pretensão procedente, tendo em vista que o autor foi dispensado sem justa causa. Não houve condenação em honorários.

Apelante: Caixa Econômica Federal apelou requerendo a reforma da r. sentença no tocante à verba honorária.

Trata-se de remessa necessária, nos autos de mandado de segurança em que o Impetrante formula pedido de expedição de alvará judicial, por não ter a CEF - Caixa Econômica Federal liberado os valores depositados na sua conta vinculada ao FGTS, apesar dele ter sido despedido sem justa causa.

Manifestação ministerial às fls. 67/68.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito ao mérito, constata-se que a decisão recorrida afigura-se correta, pois, sendo a despedida sem justa causa uma das hipóteses elencadas no art. 20, I, da Lei n. 8.036/90 para movimentação do FGTS e tendo essa rescisão sido provada nos autos (fls. 07), não poderia a CEF impedir o saque postulado.

Nesse sentido, inclusive, é a jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.
1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.
2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.
3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial. 4. Recurso especial improvido."
(REsp 860549 / BARECURSO ESPECIAL2006/0120386-5 ELIANA CALMON (1114) T2 - SEGUNDA TURMA)*

Por fim, cumpre ressaltar que o autor realmente foi cedido para o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Material Plástico de Jundiá em 12 de março de 1990, contudo foi dispensado sem justa causa em 31 de agosto de 1998, o que lhe dá o direito a receber o seu fgts.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002486-79.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.002486-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FLORINDO GUARESCHI
ADVOGADO : RANOLFO ALVES e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ANDRE DE FREITAS GUARESCHI
DESPACHO

Intime-se o réu Florindo Guareschi para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, § 4º do CPP.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064919-43.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.064919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : MARCIO ROBERIO CONTRIGIANI
ADVOGADO : LETICIA DOS SANTOS COSTA
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
ADVOGADO : FELICE BALZANO e outro
No. ORIG. : 97.04.04262-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 164/165, que nos autos da **AÇÃO CAUTELAR** proposta por **MARCIO ROBERIO CONTRIGIANI** contra a referida empresa pública federal e a **CREFISA S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO INVESTIMENTO**, julgou procedente o pedido, confirmando a liminar, para autorizar o pagamento das prestações vencidas e vincendas relativas ao contrato de mútuo habitacional firmado, no montante em que o requerente entender correto, bem como sustar os efeitos da execução extrajudicial movida pelo agente financeiro e impedir a adoção, por este, de medidas restritivas ao crédito do mutuário.

Em suas razões de apelação (fls. 168/183), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, a impossibilidade jurídica do pedido, a ausência de causa de pedir e a falta de interesse processual, em face da não configuração do *periculum in mora*.

No mérito, aduz a inexistência da fumaça do bom direito, por estar o autor inadimplente, requerendo o provimento do apelo, a fim de que seja reformada a sentença e invertido o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com as contra-razões de fls. 187/196, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Consultando a página da internet da Justiça Federal de Primeiro Grau do Estado de São Paulo - Subseção Judiciária de São José dos Campos (<http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais>), verifica-se que a ação de procedimento ordinário nº 0404747-35.1997.4.03.6103, principal à presente, foi julgada parcialmente procedente, conforme extrato de publicação no Diário Eletrônico aqui anexado.

Da referida publicação depreende-se que o julgado abrangeu o objeto desta cautelar, tendo em vista que condenou o agente financeiro a revisar o valor das prestações do contrato firmado entre as partes, com observância exclusiva da evolução salarial da categoria profissional dos mutuários, como critério de reajustamento do encargo mensal, facultando ao mutuário a compensação dos valores eventualmente pagos além do devido, ou a sua restituição. Determinou, ainda, que o agente financeiro se abstinhasse de exercer os atos do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto 70/66, bem como de incluir o nome do autor em cadastros de proteção ao crédito.

Sabe-se que, entre outras funções, o provimento cautelar visa assegurar o resultado útil da ação principal, protegendo o requerente das conseqüências advindas da demora da certificação do direito.

No caso vertente, entretanto, o julgado proferido na ação principal consolidou a medida acautelatória confirmada nestes autos, esvaziando o provimento cautelar.

Prejudicada, portanto, a presente ação cautelar, por evidente perda de objeto .
Esse é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, como demonstra o julgado abaixo transcrito:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - AÇÃO CAUTELAR PREJUDICADA. I - A finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar , tendo em vista o disposto no artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil. II - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.03.99.039497-2 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 02/03/10 - v.u. - DJF3 11/03/10, pág. 214)

Seguindo a mesma linha de raciocínio, prejudicada está, também, a apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, descabendo a sua apreciação.

Ante o exposto, reconheço como prejudicado o recurso interposto pela empresa pública federal, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, **NEGANDO-LHE SEGUIMENTO**, de acordo com o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023429-10.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.023429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO PAULO DE ASSIS BORDON

ADVOGADO : MONICA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 00234291020004036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES.

Nas questões referentes à URV, não se discutem os acréscimos salariais, em vista da disciplina legal indexando os salários e prevendo os reajustes.

E se não se proíbe o repasse da variação da URV aos salários, os questionamentos que tecnicamente podem ser feitos dizem respeito à natureza dos acréscimos salariais decorrentes da implantação do Plano Real na fase de indexação de

preços e salários pela URV. A questão encaminha-se para a hipótese de não ter o repasse a natureza de reajuste salarial, mas de mera reposição de perdas salariais.

A distinção não se sustenta e, de todo modo, configura questão inteiramente estranha às relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH, presididas pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, pertinentes aos interesses da categoria profissional na relação entre capital e trabalho.

É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

A suposta desproporcionalidade não decorre da metodologia de conversão dos salários em URV e da conversão dos valores da prestação em cruzeiros reais, sendo fundamental apurar se, com a conversão dos salários em URV, houve reajuste em cruzeiros reais, e se este índice foi observado na atualização das prestações, cuidando-se, pois, de uma questão de prova, e não de entendimento meramente formal.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Tratando-se de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula disposta sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

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

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

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

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreado ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

A superveniência da Lei nº 8.692/93, artigo 8º tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma cogente que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os fluxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 10,471% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)
CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edilson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia

atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.
9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Quanto à alegação de que o percentual cobrado a título de seguro 'é demasiadamente alto', o pedido carece de comprovação. Além disso, a própria parte autora reconhece que cabe à SUSEP determinar os índices. No entanto, as alegações não foram acompanhadas da prova de abusividade da cobrança.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037987-84.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.037987-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EXPRESSO NORDESTE LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: EXPRESSO NORDESTE LTDA e filiais ajuizaram a presente ação em 26 de setembro de 2000, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à compensação/restituição relativamente aos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária instituída pelo inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, reiterada no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores (**PRO LABORE**). Os recolhimentos foram realizados em 09/89. Deu à causa o valor de R\$ 192.483,35.

O MM. Juízo *a quo* julgou "improcedente o pedido formulado", fixando os honorários em 10% do valor dado a causa (fls. 369/377).

Inconformada, apela a parte autora, pugna pela reforma da r. sentença, para que seja declarada a inexistência da relação jurídica e que seja afastada a decadência/prescrição decretada.

Recebido o recurso (fl. 420), com contrarrazões (fls. 422/430) subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça, bem como por esta E. Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O presente recurso não merece prosperar.

Observo que não compartilho o entendimento que considera a data do julgamento da ADIn 1102-2/DF (05.10.95) como termo inicial do prazo prescricional, tendo em conta que a matéria é disciplinada por critérios legais específicos e expressamente estabelecidos.

Quanto à prescrição, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c.c. artigo 150, § 4º, ambos do CTN, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e sujeitas à homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação dos montantes recolhidos opera-se após 05 (cinco) anos da homologação, expressa ou tácita.

Este é o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTOS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC Nº 108/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI COMPLEMENTAR - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp 507.466/SC, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 25.03.2009, DJ 06.04.2009)

No mesmo sentido, entendeu esta Corte Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PRO LABORE - PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de tributos cujo lançamento é sujeito à homologação por parte da Administração tem início na data da extinção do crédito tributário, considerada como a da homologação, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Retorno dos autos à Quinta Turma para exame das demais questões de mérito.

Recurso provido."

(TRF 3ª Região, EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ 07.12.2007)

No caso dos presentes autos, tendo em vista que a demanda foi proposta em 26 de setembro de 2000, e que a autora requereu a compensação dos valores recolhidos em outubro de 1989 (competência de setembro de 1989), resta caracterizada a prescrição .

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, mantida, pois, a r. sentença monocrática.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041112-60.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : OSNI BENEDITO PEREIRA BUENO e outro

: ZILDA MACHERT PEREIRA BUENO

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : JEFFERSON MONTORO e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00411126020004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da CEF em face da r. sentença que julgou procedente o pedido em ação na qual se pretende obter a quitação do imóvel pelo FCVS do saldo de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A CEF alega a impossibilidade de se efetuar a quitação de financiamento, com utilização do FCVS, no caso de o mutuário ter obtido um segundo financiamento para aquisição de um segundo imóvel na mesma localidade.

Agravo retido da CEF (fls. 211/217).

Com as contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Primeiramente, nego seguimento ao agravo retido da CEF, considerando que não houve pedido de seu processamento em fase recursal.

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo, inclusive, a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC. Senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; Resp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.

3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).

4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.

5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.

6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 18 Superior Tribunal de Justiça impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo.

7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.

8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; Resp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 6 de 18 Superior Tribunal de Justiça adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/200" Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido da CEF.

P.I.

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

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003940-54.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.003940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : HOSPITAL PSIQUIATRICO VERA CRUZ S/C LTDA e outro
: MENTAL MEDICINA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO CYRILLO PEREIRA 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 interposta por HOSPITAL PSIQUIÁTRICO VERA CRUZ S/C LTDA. E OUTRO contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP (fls. 118/125), que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, para excluir os juros de mora do montante executado, tendo em vista que a autarquia não se encontrava em estado de mora, eis que o pagamento foi realizado nos termos constantes do artigo 100, § 1º, da CF/88.

Em suas razões de recurso (fls. 129/141), argumentam os embargados que "o direito do INSS questionar os cálculos de fls. 254/257, que embasam a execução, precluiu, e o teor do r. despacho de fls. 252, transitou em julgado."

Aduzem, ainda, que a simples expedição do precatório não produz o efeito do pagamento, sendo cabível a incidência de juros moratórios enquanto não for solvida integralmente a obrigação.

Contrarrazões às fls. 146/152, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A apelação não merece prosperar.

Com efeito, a autarquia opôs os presentes embargos à execução alegando excesso de execução pela inclusão dos juros de mora no período entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, com fulcro no inciso V do artigo 741 do CPC.

De fato, a decisão de fls. 252 dos autos principais, que determinou a inclusão dos juros de mora nos cálculos do montante a ser executado, não tem o condão de inviabilizar os presentes embargos, sede processual adequada para a discussão do montante executado.

Demais disso, não prospera a alegação de que cabível a incidência de juros moratórios enquanto não for solvida integralmente a obrigação.

Deveras, é assente na jurisprudência pátria o entendimento de que não incide juros de mora no período compreendido entre a expedição do ofício requisitório e o efetivo pagamento, desde que o referido adimplemento se realize no prazo estabelecido pelo artigo 100, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. ARTIGO 100, § 1º, DA CB/88.

1. O Tribunal fixou o entendimento no sentido de que não são devidos os juros moratórios no período entre a data de expedição do precatório e a do efetivo pagamento, se realizado no prazo estipulado constitucionalmente. Contudo, no caso dos autos, o pagamento se deu após o prazo constitucional. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, RE-AgRg 57122, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 29.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. São indevidos juros moratórios em precatório complementar se o pagamento for efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido.

2. No tocante à tese de ter sido ou não respeitado o prazo constitucionalmente previsto para pagamento do precatório, o Tribunal a quo nem sequer se manifestou acerca do tema, ensejando a incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Resp 117.426/RS, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 16.03.2010, Dje 26.03.2010)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. EXISTÊNCIA DE SALDO RESIDUAL QUE ENSEJOU A ORDEM DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A DO EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. INOCORRÊNCIA DE HIPÓTESE DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A expedição de precatório complementar, que contemple a correção monetária referente ao período compreendido entre a data da homologação da conta e a do efetivo pagamento, é questão que não enseja qualquer dúvida, em razão de necessidade de se preservar o poder aquisitivo da moeda, razão da existência da atualização.

II - A decisão agravada determinou que o saldo a ser apurado limitar-se-ia à correção monetária do período compreendido entre a data da homologação da conta e a do efetivo pagamento do precatório, ressaltando que não deveriam ser computados juros de mora e compensatórios.

III - Inocorrência do aventado enriquecimento sem causa. Precedente desta Corte. IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Ag 2008.03.00.022072-0, 2ª Turma, Rel. Des Federal. HENRIQUE HERKENHOFF, DJU 29.01.2009)

Por oportuno, destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, firmou o entendimento ora esposado.

Transcrevo, pois, ementa do referido aresto:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. Omissis

3. Omissis.

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:

'Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.'

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força da princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116.229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no Resp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. Omissis

8. Omissis

9. Omissis

10. Omissis

11. Omissis

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: 'Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor.'

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no Resp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no Resp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no Resp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Rel. Min. LUIZ FUX, j 02.12.2009, DJe 04.02.2010)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007316-42.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.007316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NELSON MOURA MENDES e outros
 : MARIA DE LOURDES CUSTODIO MENDES
 ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
 CODINOME : MARIA DE LOURDES CUSTODIO
 APELANTE : MARIO DE ELIAS
 : ISAAC ANTONIO ARRUDA CARVALHO
 ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
 CODINOME : ISAAC ANTONIO ARRUDA
 APELANTE : TEREZINHA DA SILVA CARVALHO
 : SERGIO MINORU OIKAWA
 : VAGNER PIRUQUI DA SILVA
 : RENATA CRISTINA OLIVEIRA SILVA
 ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
 CODINOME : RENATA CRISTINA DE OLIVEIRA
 APELANTE : APARECIDO DA CONCEICAO ARAUJO
 : IRACEMA DE AGUIAR ARAUJO
 : MARLENE CONCEICAO DE SOUZA
 : ARCHIMINIO DE SOUZA
 : PAULO CESAR DE ARAUJO
 : ANIZIA APARECIDA DE SOUZA ARAUJO
 : MARCOS ADILSON DE BARROS
 : CARMEN DA SILVA BARROS
 : SERGIO RENATO MARTINES
 : ELISABETE MARIA QUISSI MARTINES
 ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
 CODINOME : ELISABETE MARIA QUISSI
 APELANTE : JOSE APARECIDO ALVES DOS SANTOS
 : MARIA ROSANGELA PEREIRA SANTOS
 ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
 CODINOME : MARIA ROSANGELA ALVES PEREIRA
 APELANTE : MAURO MARQUES DAS NEVES
 : DIRCE DUARTE HORACIO NEVES
 ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
 CODINOME : DIRCE DUARTE HORACIO
 APELANTE : ANTONIO GOMES BALANCO
 : GISELLE SILVA TORQUATO
 : MARISALVA PEREIRA DOS SANTOS
 ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
 APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS
 ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES e outro
 APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
 PARTE AUTORA : OSVALDO LUIZ GONCALVES DE SOUZA e outro
 : JOQUEBEDE RIBEIRO GONCALVES
 ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS
 PARTE AUTORA : MARIA LUZIA DA SILVA
 ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
 CODINOME : MARIA LUIZA SILVA DO NASCIMENTO
 PARTE AUTORA : VALDEMIR ISMAEL DOS SANTOS
 : SHIRLEY SANDRA DE SOUZA MEDEIROS

: IRALDO DAMASIO JUNIOR
: MARIA HELENA DA SILVA DAMASIO
: MOISES PEREIRA CINTRA
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.2019/2045) interposta por VALDEMIR ISMAEL DOS SANTOS E OUTROS em face da r. sentença (fls. 2008/2016) em que o Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP julgou improcedente o pedido de pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e julgou parcialmente procedente, tão somente, para a transferência livre de ônus em relação ao autor Mario de Elias.

A apelante, alega, em síntese, que a r. sentença merece ser inteiramente reformada, pelo fato: (i) de o MM. Juízo indeferir o pedido das apeladas sobre a realização de Audiência de Conciliação entre as partes, o que resultou em cerceamento de defesa: (ii) que a improcedência do pedido por falta de provas esta incorreta, pelo fato de as declarações onde os mutuários perderão o direito de reembolso de valores já pagos, como também os referentes a benfeitorias realizadas no imóvel, terem sido anexadas nos autos: (iii) que a r.sentença discorre sobre contrato de locação, que esta em manifesto equívoco, já que a lide gira em torno de um contrato de mutuo habitacional e que não existe parágrafo sétimo na clausula sexta: (iv) que o equívoco da sentença é fugaz, pois cria uma novação, porém, o parcelamento da dívida é ato confirmatório da obrigação originaria. Assim, argumenta que aditamento não é novo contrato como se entende da r.sentença: (v) Alega que a Caixa Econômica Federal, por força de ordem imperativa da lei é obrigada a participar da renegociação da dívida, quando envolva o Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. (art.3º, inc. V, da Lei 10.150/2000): (vi) que a sentença também possui um equívoco "matreiro, pois aniquila o Direito aos reajustes pelo plano de equivalência salarial-PES, atingindo de morte um Direito Adquirido e instituído pela Lei nro. 4.380 de 1964". (fls.2040)

Com contra-razões da CEF (fls. 2048/2051) e da COHAB-CRHS (2052/2059), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

É exclusivamente jurídica a discussão das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional, dispensando as provas pericial e testemunhal, o que autoriza o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Portanto, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face ao indeferimento do pedido de Audiência de Conciliação e de falta de análise de declarações acostadas nos autos não merece prosperar, vez que todos os quesitos formulados foram respondidos

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido." (STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro de Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH . PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH , cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia . 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia :

"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia , quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial , quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova , uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004). II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005). III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte. V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. VI. Agravo desprovido".(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Com efeito, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das

parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual). II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido. IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta. VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento. IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. X -apelação improvida." (TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor - CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE". 1. *Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).* 2. *O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.* 3. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005).* *Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.* 4. *À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".* 5. *O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.* 6. *O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.* 7. *O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.* 8. *As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.* 9. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Os contratos foram celebrados entre os mutuários e a COHAB/CHRIS como agente financeiro, integrante do SFH, sem qualquer participação da Caixa Econômica Federal. O fato de a CEF intermediar a celebração do seguro não a torna seguradora, não sendo nem credora do prêmio, que cobra e repassa à verdadeira seguradora, nem da indenização, em caso de sinistro.

Não há, pois, interesse da CEF que justifique seu ingresso no feito.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CAUSA DE PEDIR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. ADMISSÃO DA CAIXA ECONÔMICA NO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Consoante adverte a jurisprudência desta Corte, constitui julgamento extra-petita a prolação de decisão com fundamento em causa de pedir (fundamentos de fato) diversa daquela alegada pela parte.

*II - Por outro lado, considerando-se a causa de pedir suscitada nas Razões do Recurso Especial, é preciso observar que a Segunda Seção desta Corte, em 11/03/09, no julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, representativo de causas repetitivas, Relator o Juiz Federal Convocado do TRF da 1ª Região, CARLOS FERNANDO MATHIAS, decidiu, **que nos feitos em que se discute a cobertura securitária dos seguros adjetos aos contratos de financiamento contraídos pelo Sistema Financeiro da Habitação, não há interesse da Caixa Econômica Federal ou da União a justificar a formação de litisconsórcio passivo com esses entes.** Ante o exposto, dá-se provimento aos Embargos de Declaração manejados pela segunda embargante, julgando-se prejudicados aqueles interpostos pelos primeiros embargantes.*

(STJ, TERCEIRA TURMA, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1037904, julg. 26/05/2009, Rel. SIDNEI BENETI, DJE DATA:19/06/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÕES DECORRENTES DOS SEGUROS REALIZADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA . AGRAVO IMPROVIDO.

1. A controvérsia reside na existência ou não de competência da Justiça Federal sobre a ação originária, questão que tem por pressuposto a possibilidade de intervenção da Caixa Econômica Federal -CEF no feito, porquanto nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, a jurisdição federal apenas tem ascendência naquelas causas em que figure como parte ou interveniente a União, suas autarquias ou empresas públicas federais.

2. A ação originária tem por objeto contrato de seguro firmado em decorrência de mútuo para aquisição de casa própria pelo Sistema Financeiro habitacional , no qual a empresa BRADESCO SEGURO S/A figura como fornecedora do serviço.

3. Trata-se de relação de consumo por versar inequívoca prestação de serviço a cargo de fornecedor (art. 3º, "fine", Lei 8.078/90) sendo certo que a lei define dentre os serviços a atividade bancária, financeira, de crédito e securitária desde que remunerada (§ 2º do art. 3º) e como o seguro entre o adquirente e a BRADESCO SEGURO S/A é remunerado não há como deixar de inserir essa relação entre as de consumo.

4. Sucede que o artigo 101, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor impede a intervenção do IRB - BRASIL RES SEGURO S S/A nessas causas em que se discute a responsabilidade civil do fornecedor de serviços.

5. Essa circunstância, inclusive, impede a intervenção da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, sucessora do IRB nas obrigações decorrentes dos seguros realizados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob pena de, por um modo transversal, negar-se vigência ao citado dispositivo legal.

6. Demonstrada a impertinência da intervenção da Empresa Pública Federal na ação originária, não se entrevê elementos suficientes na minuta a infirmar a decisão que declinou a competência e determinou a restituição dos autos à 4ª Vara Cível da Comarca de Santos - SP.

7. Agravo de instrumento Improvido.

(TRF - 3ª Região, agravo de instrumento n. 223649, Processo n. 2004.03.00.068221-7/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Johanson de Salvo, DJU de 19/07/2005, página 217).

As demais questões ventiladas no recurso de apelação não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença. Deveras, questionamentos a respeito de imprecisões técnicas presentes na r.sentença.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

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

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.006171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IND/ DE ISOLANTES TERMICOS CALORISOL LTDA e outro
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
APELANTE : CALORISOL ENGENHARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outro
: ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DESPACHO

A renúncia ao mandato é ato que só pode ser praticado pelo próprio mandatário, pessoalmente ou mediante outorga de poderes, devendo a parte, nos termos do art. 45, do CPC, ser notificada a respeito. Destarte, para a homologação da

renúncia de f. 319, deve o renunciante atender às exigências legais, comprovando a ciência dos mandantes acerca do ato.

F. 316 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Publique-se a presente em nome do advogado ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020230-83.2001.403.9999/SP

2001.03.99.020230-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ANGESTA MOVEIS IND/ COM/ LTDA
ADVOGADO : DEBORA MOTTA CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.01008-7 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante para que, no prazo de trinta dias, promova a juntada da cópia dos procedimentos administrativos que deram origem às certidões de dívida ativa nº 55.639.247-7, 55.678.257-7 e 55.639251-5.

Cumprida tal providência, intime-se a apelada para manifestar-se sobre os documentos que forem juntados, em cinco dias (Código de Processo Civil, artigo 398).

Por fim, à conclusão.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025743-32.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.025743-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ DE COMESTIVEIS ALASKA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00105-3 A Vr COTIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) às fls. **86/87**, em face da decisão monocrática proferida às fls. **81/83**, que julgou extintos os presentes embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, § 3º, do CPC, por ausência de pressuposto processual subjetivo, vez que a embargante, mesmo ciente da renúncia de seus patronos, não regularizou sua representação processual no feito.

Em seu recurso de embargos, invoca a União a existência de omissão no julgamento, porquanto não houve condenação da embargante em verba honorária, nos termos do artigo 20 do CPC.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Pretende a União, com o presente recurso, ver fixada verba honorária a seu favor, em razão da extinção dos presentes embargos sem apreciação do mérito, por ausência superveniente de pressuposto processual subjetivo.

Com efeito, a decisão monocrática de fls. **80/83**, que extinguiu o presente processo, não condenou a parte embargante em honorários advocatícios, fato que, todavia, não configura omissão a ser suprida, pois se teve em conta, para assim se decidir, a sucumbência estabelecida no executivo fiscal, onde foi fixada verba honorária em favor da União no importe de 10% (dez por cento) do total do débito (fls. **11** do apenso).

Isso porque a sucumbência na execução e nos embargos é uma só, vez que, tanto na execução como nos embargos, o que se discute é a procedência, ou não, da dívida. Assim, não fixados honorários nos embargos do devedor, prevalecem os que foram estabelecidos *in limine litis* no processo de execução.

Assim, não há omissão a suprir na decisão recorrida. Cumpre, todavia, dar provimento aos embargos declaratórios, a fim de aclarar o julgamento, para ficar expressamente constando que em razão da extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito prevalecem os honorários advocatícios fixados no processo de execução.

Dessa forma, cumpre-se acolher os presentes embargos de declaração, apenas para fins de esclarecimento, sem modificação da conclusão do julgado.

Após o decurso de prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029901-24.2001.4.03.0399/MS

2001.03.99.029901-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : AGROPECUARIA TUPAMBAE LTDA

ADVOGADO : ANTONIO NUNES DA CUNHA

APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERREIRA DE MIRANDA

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 97.00.06925-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Fl. 711: Defiro pedido de vista da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, por 10 (dez) dias.

P.I.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031051-40.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.031051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

APELADO : TEXTIL ANSELMO TESTA LTDA e outros

: JOSE TESTA NETO

: MIRIAN TEREZINHA NORI TESTA

ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO DE O CASTRO e outro

No. ORIG. : 94.03.04475-6 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por **Têxtil Anselmo Testa Ltda e outros**, em face de acórdão que negou provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal - CEF e deu parcial provimento ao recurso adesivo da embargante, para afastar a cobrança fundada no contrato de abertura de crédito rotativo e nota promissória que o acompanha.

A embargante foi intimada da decisão recorrida através de publicação na imprensa oficial (Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região), datada de 15 de outubro de 2009, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 16 de outubro de 2009 (f. 148).

Considerando que 16 de outubro de 2009 foi uma sexta-feira, o prazo para interposição do presente recurso iniciou-se somente em 19 de outubro de 2009 (segunda-feira), vindo a findar-se, portanto, em **23 de outubro de 2009**, conforme previsto no artigo 536 do Código de Processo Civil.

Todavia, verifico que o presente recurso fora protocolizado somente em **26 de outubro de 2009**, quando já havia expirado o prazo legal de 5 (cinco) dias (f. 150).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos de declaração interpostos, por apresentarem-se manifestamente intempestivos.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034335-56.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.034335-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.15045-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. sentença monocrática prolatada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução por ele opostos em face de TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA., fixando o valor da execução em R\$ 84.234,29 (oitenta e quatro mil e duzentos e trinta e quatro reais e vinte e nove centavos), e reconhecendo sucumbência recíproca (fls. 28/30)

Em suas razões de apelação (fls. 32/34), sustenta a autarquia que os cálculos elaborados pela Contadoria judicial, e adotados pelo e. Juiz singular, estão incorretos, eis que foram elaborados utilizando-se índices expurgados, além de excederem, inclusive, o valor apresentado pelo embargado.

Contrarrazões às fls. 39/43, os autos foram remetidos a este C. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A apelação não merece prosperar.

Inicialmente, não procede a alegação de que o valor fixado na r. sentença recorrida é superior ao cálculo apresentado pela embargada/apelada.

Deveras, o resumo de conta de liquidação (fl. 12) aponta que a embargada apresentou o valor de R\$ 69.370,37 para a data de 01/03/1998, e os cálculos da Contadoria judicial, para a mesma data, foram fixados em R\$ 68.072,29, montante inferior àquele pretendido pela exequente, sendo certo que o valor reconhecido pela r. sentença debatida, de R\$ 84.234,29, refere-se à atualização do *quantum* apurado pela Contadoria na data de 27 de março de 2000.

No mais, quanto aos índices de correção monetária aplicáveis ao caso *sub judice*, verifico que a r. sentença exequenda condenou a autarquia previdenciária à restituição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de juros de 6% ao ano, além da correção monetária na forma da lei. (fls. 84/88 dos autos principais).

De outra parte, o acórdão prolatado por esta Segunda Turma quando do julgamento de apelação, reformou parcialmente o r. *decisum* de 1º Grau apenas para excluir a condenação ao pagamento das custas processuais e reduzir os honorários advocatícios a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Assim sendo, ausente na sentença exequenda a indicação expressa dos critérios de correção monetária, decidiu acertadamente o e. Magistrado *a quo*, no sentido de que "*a jurisprudência é remansosa (...), sendo reiterada a aplicação, de ofício, dos índices previstos no Provimento 24 de 29 de abril de 1997 da E. Corregedoria da Justiça Federal, não representando acréscimo de montante da condenação, mas recomposição do poder de compra do valor devido.*" (fl. 29).

Hodiernamente, é assente o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça de que é devida a inclusão dos expurgos inflacionários na apuração do valor a ser pago em liquidação de sentença, sem ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. VÍCIO SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Segundo o art. 244 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da instrumentalidade, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados.

2. Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (pas de nulité sans grief).

3. A ausência de menção, na sentença exequenda, aos índices de correção monetária a serem utilizados, possibilita a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 706.968/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, j. 15.12.2009, DJe 01.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS EM CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA, TAMPOUCO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1. Em situações como a dos autos, em que não consta do título executivo judicial expressa previsão quanto à forma de se proceder à correção monetária, a jurisprudência desta Corte tem admitido a inclusão dos chamados 'expurgos inflacionários' no cálculo de liquidação de sentença, mesmo após o trânsito em julgado, não configurando ofensa à coisa julgada.

2. Não há falar, outrossim, em julgamento ultra petita, na medida em que 'os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado. Até lá, portanto, os valores alvitados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131)' (REsp 723.072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2.2.2009).

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.125.630/RS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 10.11.2009, DJe 01.12.2009)

"EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. PROVIMENTO Nº 24/97 DA CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. COISA JULGADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A correção monetária não se constitui em acréscimo ou sanção punitiva, mas permite tão-somente a preservação do valor real da moeda para se evitar o enriquecimento sem causa do devedor.

2. Ao Judiciário cumpre zelar pela máxima efetividade de suas decisões, que deverão proporcionar o maior grau possível de reparação do dano patrimonial sofrido pela parte, independentemente do ramo jurídico em que se enquadre o direito postulado.

3. A r. decisão transitada em julgado nos autos da ação ordinária determinou a restituição das importâncias pagas a título de sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações - FNT, corrigidas monetariamente, sem especificar os critérios aplicáveis à espécie, inexistindo qualquer óbice, portanto, para a aplicação do Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região e expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro/89 (42,72%) a fevereiro/91.

4. De outra parte, quanto à questão da sucumbência, cumpre destacar que tanto o embargante quanto o embargado tiveram apenas parte de seus pedidos atendidos, caracterizando-se, desta forma, a sucumbência recíproca. Consoante a determinação do artigo 21 do Código de Processo Civil, os honorários e despesas processuais devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes.

5. Apelações improvidas."

(TRF 3ª Região, AC 98.03.009306-1, 4ª Turma, Des. Federal ROBERTO HADDAD, j. 08.10.2009, DJF3 24.11.2009)

Por tais fundamentos, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação, mantida a r. sentença de 1º grau.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035923-98.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.035923-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : M M ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CASTELLO SAENZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.06.05973-8 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: M M Alimentos LTDA. ajuizou a presente ação em 05 de dezembro de 1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica e do direito de proceder à compensação relativamente aos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária instituída pelo inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, reiterada no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91, incidente sobre a remuneração paga aos avulsos, autônomos e administradores (**PRO LABORE**). Os recolhimentos foram realizados a partir de 09/89. Deu à causa o valor de R\$ 9.171,61.

O MM. Juiz **a quo** julgou parcialmente procedente a ação: a) reconhecendo a inexigibilidade da contribuição paga; b) sua compensação através de "*futuros débitos relativos a contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários, na parte que se refere tão somente às parcelas do empregador*"; c) atualizada pelos mesmos índices adotados pelo INSS, ora apelante, na cobrança das contribuições; d) considerando devidos juros moratórios conforme disposto no § 4º do art. 39, da Lei 9.250/95 (taxa referencial do SELIC - Sistema Especial de Liquidação e Custódia) a partir de janeiro de 1996; e) observados os limites do valor a compensar, expressos estes na lei citada; f) condenando a apelante às custas processuais e à verba honorária arbitrada em R\$100,00 (cem reais).

Inconformado, o INSS pleiteia a reforma da sentença sustentando que já existia norma anterior, recepcionada pela Constituição, prevendo a contribuição das empresas sobre quantias pagas a autônomos e administradores no valor de 10% (dez por cento), não havendo que ser desobrigada a autora ao recolhimento de tal contribuição e muito menos admitida a repetição ou compensação sem qualquer critério.

Entende que não estão presentes os requisitos para a compensação com o Fisco, conforme o art. 76 do Decreto nº 612/92 e o art. 66 da Lei nº 8383/91 que regulamentam a compensação no âmbito administrativo.

Aduz que somente seria admitida a compensação de contribuição que não tenha sido transferida ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade, sendo correta a utilização dos índices oficiais do governo, utilizados pelo Instituto apelante, na cobrança de seus créditos, para efeito de correção monetária.

Alega que é isento das custas e despesas processuais conforme o disposto no art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.,

DECIDO

Considerando que a matéria **sub judice** já foi objeto de exame nesta E. Corte e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece ser provido.

De fato, a contribuição social em questão não é mais objeto de discussão, posto ter sido declarada inconstitucional pelo C. Supremo Tribunal Federal (ADIn 1102-2/DF).

Num primeiro momento, o Pretório Excelso, por votação majoritária, declarou a inconstitucionalidade da expressão "avulsos, autônomos e administradores" contida no inciso I do artigo 3º da Lei 7.787/89, em venerando aresto assim ementado:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, NO INCISO I DO ART. 3º DA LEI 7.787/89, DA EXPRESSÃO 'AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES'. - PROCEDÊNCIA.

O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 166.772, declarou a inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89, quanto aos termos 'autônomos e administradores', porque não estavam em causa os avulsos. A estes, porém, se aplica a mesma fundamentação que levou a essa declaração de inconstitucionalidade, uma vez que a relação jurídica mantida entre a empresa e eles não resulta de contrato de trabalho, não sendo aquela, portanto, sua empregadora, o que afasta o seu enquadramento no inciso I do art. 195 da Constituição Federal, e,

conseqüentemente, impõe, para a criação de contribuição social a essa categoria, a observância do disposto no § 4º desse dispositivo, ou seja, que ela se faça por lei complementar e não - como ocorreu - por lei ordinária. Recurso extraordinário conhecido e provido, declarando-se a inconstitucionalidade dos termos 'avulsos, autônomos e administradores', contidos no inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89." (RE 177296-4/RS, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 09.12.94)

Posteriormente, também restaram fulminadas com declaração de inconstitucionalidade pronunciada, por maioria de votos, pela Suprema Corte, as expressões "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do artigo 22 da Lei 8.212/91, consoante acórdão ementado nos seguintes termos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL: EXPRESSÕES 'EMPRESÁRIOS' E 'AUTÔNOMOS' CONTIDAS NO INC. I DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. PEDIDO PREJUDICADO QUANTO ÀS EXPRESSÕES 'AUTÔNOMOS' E 'ADMINISTRADORES' CONTIDAS NO INC. I DO ART. 3º DA LEI Nº 7.787/89.

1 - O inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25.07.91, derogou o inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30.06.89, porque regulou inteiramente a mesma matéria (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil). Malgrado esta revogação, o Senado Federal suspendeu a execução das expressões 'avulsos, autônomos e administradores' contidas no inc. I do art. 3º da Lei nº 7.787, pela Resolução nº 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão desta Corte no RE nº 177.296-4.

2 - A contribuição previdenciária incidente sobre a 'folha de salários' (CF, art. 195, I) não alcança os 'empresários' e 'autônomos', sem vínculo empregatício; entretanto, poderiam ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

3 - Ressalva do Relator que, invocando política judicial de conveniência, concedia efeito prospectivo ou 'ex nunc' à decisão, a partir da concessão da liminar.

4 - Ação direta conhecida e julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões 'empresários' e 'autônomos' contidas no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 25/07/91." (ADIn 1102-2/DF, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 01.12.95, p. 41.684)

No que respeita à compensação integral, sem os limites impostos pelas Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95(30%), o entendimento atualmente vigente no E. Superior Tribunal de Justiça admite a compensação, observados os limites previstos nas Leis 9.032/95 (25%) e 9.129/95 (30%), conforme aresto a seguir transcrito:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE PRO LABORE- AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES - ART. 3º, I, DA LEI N. 7.787/89 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO -COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEIS N. 9.032/95 E 9.129/95.

1. No que se refere às limitações à compensação, impostas pelas Leis n. 9.032 e 9.129, a posição dominante da Primeira Seção desta Corte Superior era no sentido de afastar as limitações do referido indébito tributário nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade da exação.

2. Entretanto, na assentada de 22 de outubro de 2008, no julgamento do REsp 796064-RJ pela 1ª Seção do STJ, Rel. Min. Luiz Fux, passou-se a adotar o entendimento segundo o qual o contribuinte, optante da restituição do indébito da exação declarada inconstitucional, via compensação tributária, submete-se aos limites percentuais calcado nas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95.

Embargos acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento ao recurso especial da empresa, mantendo-se os limites à compensação."(grifos meus)

(STJ, 1ª Seção, EDcl no AgRg no REsp 740.410/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 24.03.2009, DJe 02.04.2009)

Assim sendo, neste ponto, a r. sentença monocrática deve ser mantida.

Quanto à prescrição, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c.c. artigo 150, § 4º, ambos do CTN, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e sujeitas à homologação, a prescrição do direito de pleitear a restituição/compensação dos montantes recolhidos opera-se após 05 (cinco) anos da homologação, expressa ou tácita.

Este é o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 3º DA LC Nº 108/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTERIORMENTE AO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA MENCIONADA LEI COMPLEMENTAR - ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos

sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI no EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

Embargos de divergência providos."

(STJ, ERESp 507.466/SC, 1ª Seção, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 25.03.2009, DJ 06.04.2009)

No mesmo sentido, entendeu esta Corte Regional:

"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91 - PRO LABORE - PRESCRIÇÃO

O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear o direito à compensação dos valores indevidamente pagos a título de tributos cujo lançamento é sujeito à homologação por parte da Administração tem início na data da extinção do crédito tributário, considerada como a da homologação, quer tácita ou expressa, consoante o disposto no artigo 156, VII, c.c. o artigo 151, §4º, ambos do CTN. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Retorno dos autos à Quinta Turma para exame das demais questões de mérito.

Recurso provido."

(TRF 3ª Região, EInf 2001.61.11.000967-2, 1ª Seção, Rel. Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, j. 17.10.2007, DJ 07.12.2007)

Relativamente à compensação, trata-se de direito do contribuinte, assegurada pelo artigo 66 da Lei 8.383/91, *in verbis*:

"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive providenciaria, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento da importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

§ 2º - É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.

§ 3º - Omissis.

§ 4º - Omissis."

Ressalto, todavia, que os valores indevidamente recolhidos são compensáveis exclusivamente com contribuições da mesma espécie, assim entendidas aquelas recolhidas e administradas pelo INSS, tendo em vista a identidade de natureza jurídica e de destinação.

Por fim, a contribuição social não comporta transferência do encargo financeiro por sua própria natureza (fenômeno da repercussão), tratando-se de tributo direto e não indireto como no caso do ICMS e IPI (Lei 8.212/91, artigo 89, § 1º). Dessa forma, a procedência de compensar os valores pagos a esse título, nos termos explicitados, é de rigor.

Assim sendo, neste ponto, a r. sentença monocrática deve ser mantida.

De outra parte, mereceria reforma o r. *decisum* no tocante aos critérios de correção monetária.

Isto porque a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o EREsp 912.359/MG, decidiu que a correção monetária de indébito tributário deve observar os índices constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2 de julho de 2007.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. TRIBUTÁRIO. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Omissis

2. Omissis

3. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90; (d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

4. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir

do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp 879.479/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 17.02.2009, DJ 05.03.2009)

No entanto, como não houve recurso da empresa autora nesse sentido, mantenho a decisão do juízo *a quo*. Relativamente às custas processuais, o INSS está isento, ressalvadas aquelas despendidas em reembolso. Por tais fundamentos, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença recorrida.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038714-49.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.038714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUIZ ADILSON DELALANA
ADVOGADO : LUIZ ARNALDO ALVES DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.00067-6 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Luiz Adilson Delalana**, em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação proposta pelo ora embargante.

Afirma o embargante que a r. decisão encontra-se viciada pelos seguintes motivos:

- a) na dúvida de quando a obra foi edificada, entendeu que, no que tange à prescrição e à decadência, a ação deve ser resolvida em favor do Estado/embargado, sendo que no presente caso deve ser aplicado o princípio do *In dubio pro reo* (ou contribuinte) e não *Pro societate*;
- b) demonstra menoscabo e menosprezo ao princípio da irretroatividade, já que a norma jurídica tributária condizente ao tributo social não poderia incidir sobre um fato gerador ocorrido no ano de 1984;
- c) lesa o que se entende no tocante às regras mais elementares sobre a competência e a capacidade tributária, uma vez que o ente com capacidade tributária deveria ter procedido à devida fiscalização do tributo, o que se deu quase 15 anos depois.

Por fim, afirma apresentar os presentes embargos de declaração para fins de pré-questionamento da matéria a ser debatida em sede dos tribunais superiores, e para tanto requer manifestação expressa deste Tribunal acerca dos artigos 173, I e 174, do CTN, bem como do artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

É o relatório.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - *houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;*

II - *for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."*

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos:

"Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se

contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. *Dá-se omissão* quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa. (SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 147)"

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552)"

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho:

"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo. (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242)"

Discute-se, nos presentes embargos à execução, a ocorrência de prescrição do crédito tributário e a decadência, face o transcurso do prazo de cinco anos da data em que o tributo poderia ser exigido, eis que a obra que deu ensejo a essa execução estaria regularizada em 19/07/1984.

No tocante a citada alegação, a apelação foi negada nos seguintes termos (f. 111 e 111 verso):

*"Como acima exposto, a contagem do prazo decadencial tem início relacionado com os fatos geradores da contribuição quando houve a ampliação, e não com relação ao projeto inicial apresentado pelo contribuinte. Examinando o caso dos presentes embargos, verifica-se que o crédito fiscal foi constituído mediante NFLD de 28.08.1998 (fl. 18), notificada ao contribuinte aos 31.08.1998 (fl. 44), relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, objeto de Aviso para Regularização de Obra - ARO de 29.08.1997 (fls. 19), com fatos geradores do período de **21/01/1987 (início da obra) até 29/08/1997 (término da obra)**. Conforme Relatório da NFLD, o débito foi lançado após recebimento pelo INSS, em 1997, de ofício enviado pela Prefeitura Municipal de Itapira, comunicando o aumento da área construída de 330,00 m² (que estava regularizado junto à Prefeitura e o extinto IAPAS com habite-se de 1984, nos termos dos documentos apresentados pela embargante) para 627 m², tendo havido oportunidade para o contribuinte apresentar defesa, a qual foi parcialmente*

acolhida, com o final lançamento de contribuições relativamente a esta ampliação da construção tida por não regularizada, a respeito da qual não há demonstração pelo embargante no sentido de que tivessem as obras ocorrido em período anterior ao prazo decadencial aplicável.

Portanto, o que se conclui é que o crédito objeto da CDA incluiu as contribuições dos fatos geradores não atingidos pela decadência. Não há nos autos qualquer prova em sentido contrário.

Quanto à prescrição, constata-se sua não ocorrência, pois o crédito fiscal foi constituído em 28.08.1998 e a ação executiva foi ajuizada aos 15.12.1998, com citação pessoal aos 09.02.1999 (fls. 09/13 ap.).

Portanto, não foi infirmada a legitimidade do crédito fiscal expresso na CDA executada, seja pela decadência, seja pela prescrição." (grifei)

Restou, pois, devidamente revelada a *ratio decidendi*, justificadora da conclusão exarada no julgado, não havendo que se falar em omissão, contradição ou obscuridade da decisão. É o quanto basta para conferir-se validade ao ato decisório, pois a motivação precisa ser apenas suficiente, não precisando ser exaustiva.

Está pacificado o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda.

Deveras, vê-se que o embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato da decisão não ter abraçado a tese por ele defendida, pretendendo a reforma do julgado, o que, *data venia*, não é possível em sede de embargos de declaração.

Com relação ao pré-questionamento, destaque-se que o julgador não precisa pronunciar-se expressamente sobre cada um dos dispositivos legais ou constitucionais invocados no recurso, mormente quando a fundamentação lançada nos autos é de tal modo abrangente que contenha, absorva, prejudique ou torne inútil a expensão de outras considerações.

Pelo exposto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.003953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : NILTON LUIZ GUIMARAES e outro

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA

: JOSE WILSON DE FARIA

: WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES

: JULIANA ALVES DA SILVA

: LEANDRO BIONDI

: ELAINE CRISTINA RIZZI

: ANA PAULA DOS SANTOS SHMIDT

APELADO : CELIA REGINA FERNANDES GUIMARAES

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA

DECISÃO

Mantenho a decisão de f. 378 e verso, por meio da qual destacado que o advogado WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES não possui poderes especiais de renúncia, razão que gera a ineficácia do substabelecimento de f. 382 para fins de homologação nos termos de f. 375.

Ademais, os advogados JULIANA ALVES DA SILVA, LEANDRO BIONDI, ELAINE CRISTINA RIZZI e ANA PAULA DOS SANTOS SCHMIDT não têm poderes para representar os autores neste feito.

Destarte, reitero a determinação para que os apelados tragam aos autos procuração com poderes de renúncia outorgada ao advogado WILIS ANTONIO MARTINS DE MENEZES ou ao advogado subscritor da peça de f. 375 (JOSÉ WILSON DE FARIA), possibilitando, assim, a homologação da renúncia de f. 375. Em caso de prosseguimento do feito, devem vir aos autos mandatos outorgados aos advogados mencionados no parágrafo anterior, sob pena de serem decretas as nulidades processuais já constatadas.

Assim, intinem-se as partes apeladas a cumprirem a presente determinação, no prazo de 05 (cinco) dias, publicando-se esta decisão na Imprensa Oficial em nome de todos os causídicos supramencionados.

Não cumprida a diligência no prazo fixado, intinem-se **pessoalmente** os autores da lide a trazerem aos autos as procurações faltantes quanto aos advogados JULIANA ALVES DA SILVA, LEANDRO BIONDI, ELAINE CRISTINA RIZZI e ANA PAULA DOS SANTOS SCHMIDT, sob pena de nulidade dos atos processuais irregulares.

F. 382 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013720-14.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.013720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI

APELADO : CARLOS ALBERTO PINTO COELHO

: LEONOR LOCATELLI

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP, prolatada às fls. 102/108, que nos autos da **AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL** proposta por **CARLOS ALBERTO PINTO COELHO** e **LEONOR LOCATELLI**, julgou procedente o pedido, *para declarar a nulidade da cláusula contratual que prevê a execução extrajudicial e em consequência declarar a nulidade de todos os atos subseqüentes, em especial o registro da carta de arrematação*, determinando ao Cartório de Registro de Imóveis respectivo, o seu cancelamento. Condenou à acionada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados à razão de 10% do valor atribuído à causa.

Em suas razões de apelação (fls. 116/124), a Caixa Econômica Federal - CEF aduz, em preliminar, a necessidade da denunciação da lide ao agente fiduciário que promoveu a execução extrajudicial. No mérito, sustenta a constitucionalidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66, afirmando que o procedimento foi efetivado de maneira regular. Assevera também, que o contrato de mútuo habitacional firmado entre as partes não está vinculado às regras do Código de Defesa do Consumidor, por não se tratar de relação de consumo. Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja reformada a sentença, para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com as contra-razões de fls. 135/141, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Preliminar.

A apelante sustenta a necessidade da denunciação da lide ao agente fiduciário, Banco Industrial e Comercial S/A., por entender ser este o responsável pela realização do procedimento de execução extrajudicial.

Não merece prosperar a questão suscitada, tendo em vista que a relação jurídica entre a Caixa Econômica Federal - CEF e o Banco Industrial e Comercial S/A, não se subsume a quaisquer das hipóteses de denunciação da lide reguladas pela legislação processual civil (CPC, artigo 70).

Com efeito, o agente fiduciário responderá pelos atos praticados no desempenho de suas atribuições, não podendo ser responsabilizado por eventuais danos sofridos pela empresa pública federal, porventura advindos do resultado desta demanda.

Esse é o entendimento desta Colenda Corte, como demonstra o julgado infra transcrito:

SFH. LEILÃO. CARTA DE ARREMATÇÃO. REGISTRO SUSPENSO. SISTEMA HIPOTECÁRIO. PREVALÊNCIA DO CONTRATO. PRELIMINARES AFASTADAS. DENUNCIÇÃO À LIDE QUE NÃO SE RECONHECE. APELAÇÕES IMPROVIDAS. 1. Afastada a preliminar de nulidade de sentença, por entender ser a mesma extra-petita. MM. Juízo a quo bem asseverou em sua sentença que não se aplicavam ao caso as regras do Sistema Financeiro da Habitação, posto que o financiamento foi firmado com recursos próprios caracterizando, assim, o Sistema Financeiro Hipotecário. 2. Rejeitada também a preliminar de carência da ação, posto que a comprovação ou não dos fatos é questão que implicará na procedência ou improcedência do pedido, não ensejando, outrossim, a carência da ação. 3. Não acolhida a preliminar de cerceamento de defesa pela rejeição da denúncia à lide do agente fiduciário. Conforme a legislação invocada pela própria ré, o agente fiduciário responderá pelos atos que praticar no exercício de suas funções. Significa que sua responsabilidade civil limita-se aos prejuízos a que der causa. Não há qualquer obrigação legal de ressarcir, em ação regressiva, o eventual prejuízo que a Caixa Econômica Federal venha a sofrer nesta demanda, na qual responde por atos exclusivamente seus. E, de fato, não há aqui qualquer questionamento acerca de danos causados à parte autora pelo agente fiduciário. Busca-se apenas e tão-somente provimento jurisdicional contra atos praticados pela Caixa Econômica Federal. (...) 12. Apelações da ré e dos autores improvidas. (TRF3 - AC 200361260009674 - APELAÇÃO CÍVEL 966346 - Turma Suplementar da Primeira Seção - Relatora Juíza Monica Nobre - Data da Decisão 02/12/2009 - DJF3 22/12/2009, pág. 201)

Rejeito, portanto, a preliminar levantada e passo à análise do mérito.

Mérito.

Os autores firmaram contrato de mútuo habitacional com a Caixa Econômica Federal - CEF, vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, para fins de aquisição de casa própria (fls. 17/20).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do contrato, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, conforme previsão expressa no referido pacto.

O MM. Juízo a quo declarou nulo tal procedimento, por entender que não se coaduna com a disciplina do Código de Defesa do Consumidor. Ressaltou que, no âmbito da constitucionalidade, a matéria já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, inexistindo dúvida de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a Constituição Federal.

O contrato em análise, entretanto, não se amolda às normas previstas na Lei 8.078/90, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras, devendo seguir as normas impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Ademais, não restou demonstrado qualquer vício que pudesse macular as cláusulas do mútuo pactuado, não sendo cabível no presente caso a aplicação da legislação consumerista.

A esse respeito, vale trazer à colação mais um julgado deste Egrégio Tribunal, *verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SFH - CLÁUSULA SACRE - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PRICE - QUEBRA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO - INEXISTÊNCIA - CDC - INAPLICABILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

1 - A cláusula SACRE não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário.

2 - O autor não pode se valer do judiciário para alterar a cláusula de reajuste de prestações de SACRE para Tabela Price, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

3 - Inexistência da alegada quebra do equilíbrio financeiro. Precedentes do STJ 4 - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso em tela, pois não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em questão.

5 - O Decreto-lei 70/66 é constitucional, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado. Precedente do STF. 6-Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª REGIÃO Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU DATA:18/12/2008 PÁGINA: 107)

Ultrapassadas as questões atinentes à constitucionalidade e legalidade da execução extrajudicial regrada pelo Decreto-lei 70/66, cabe a análise da regularidade desse procedimento.

Os documentos de fls. 83/92 demonstram que o agente fiduciário obedeceu às etapas prescritas para a execução extrajudicial do contrato.

De fato, encaminhou aos mutuários cartas de notificação para purgação da mora, devidamente chanceladas pelo Cartório de Títulos e Documentos, as quais foram efetivamente recebidas e assinadas pelos interessados (fls. 83/84). Ato contínuo, procedeu à publicação de editais dando conta da realização dos leilões extrajudiciais (fls. 86/91), em conformidade com o disposto nos artigos 31, parágrafo 1º e 32, parágrafo 1º, do Decreto-lei nº 70/66. Por fim, foi

expedida carta de arrematação (fl. 92), cuja averbação foi efetivada junto à matrícula do imóvel que garantiu à obrigação (fls. 66/67).

Não vislumbro, destarte, a existência de vícios no procedimento realizado, reputando-o válido e perfeito.

Cumpram-se as formalidades de praxe. Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

Assim, a despeito da regularidade demonstrada no processo de execução extrajudicial, há de ser mensurado aqui, também, o princípio da segurança jurídica das relações, considerando que os mutuários, então inadimplentes, tardaram, em muito, a adotar medidas que pudessem obstaculizar a execução do contrato. Não é pertinente, portanto, a declaração de nulidade dos atos legalmente praticados para a satisfação do crédito hipotecário.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de denunciação da lide ao agente fiduciário e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação da empresa pública federal, para julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil.

Ônus da sucumbência invertido.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010635-14.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.010635-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

APELADO : ALEX NOGUEIRA GARCIA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BERNARDES e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, prolatada às fls. 387/389, que nos autos da ação de execução por quantia certa em face de Alex Nogueira Garcia, acolheu a exceção de pré-executividade oposta pelos executados e julgou extinta a ação, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 393/399), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que o imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional foi arrematado por ela após procedimento de execução extrajudicial da dívida pelo valor de R\$ 44.962,20 (quarenta e quatro mil e novecentos e sessenta e dois reais e vinte centavos), montante este que não corresponde à dívida atualizada dos mutuários, a qual correspondia em novembro/2001 a R\$ 78.999,46 (setenta e oito mil e novecentos e noventa e nove reais e quarenta e seis centavos).

Sustenta que o valor da arrematação não foi suficiente para quitar a dívida, o que motivou a propositura da presente ação executiva, cujo amparo se dá por conta do disposto no artigo 32, do Decreto-lei nº 70/66 (recepcionado pela Constituição Federal).

Assevera que o artigo 7º, da Lei nº 5.741/71, somente se aplica aos casos de adjudicação do imóvel, hipótese que não se enquadra nestes autos, haja vista que o bem foi arrematado pela credora hipotecária.

Pugna pelo provimento do apelo.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos executados (fls. 405/415), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, Luiz Harley Beneti e sua esposa Vera Lucia Leite Beneti, e Alex Nogueira Garcia, este último ora apelado, celebraram em 23/09/1992, um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo com Obrigações e Quitação, cuja cópia encontra-se acostada às fls. 14/26 destes autos, para aquisição de casa própria por parte do apelado.

Conforme disposto na cláusula 2ª do referido instrumento, a Caixa Econômica Federal - CEF concedeu ao mutuário Alex Nogueira Garcia um financiamento segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH (fl. 16), sendo certo que o imóvel objeto do contrato foi hipotecado a favor da Caixa Econômica Federal - CEF como garantia da dívida (cláusula 17ª - fl. 20).

Diante do inadimplemento do mutuário, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial da dívida, o que culminou com a arrematação do imóvel pelo valor de R\$ 44.962,20 (quarenta e quatro mil e novecentos e sessenta e dois reais e vinte centavos). Respectiva carta de arrematação foi registrada no dia 13/12/99 sob nº 6 à margem da matrícula nº 53.235 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Ribeirão Preto/SP (fls. 27/28). Entretanto, segundo os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF na Nota de Débito de Saldo Remanescente (fl. 42), o valor do imóvel - que deveria corresponder ao seu crédito com o mutuário - não foi suficiente para satisfação total da dívida oriunda do contrato firmado, em que pese o bem ter sido avaliado à época da arrematação pela credora.

Com efeito, não há que se falar em prosseguimento da execução contra o mutuário para satisfação de saldo remanescente da dívida, constatado após arrematação do imóvel pela própria credora.

O contrato de mútuo com garantia hipotecária firmado entre as partes encontra-se regido sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, portanto, aplica-se à espécie o disposto no artigo 7º, da Lei nº 5.741/71, independentemente da espécie de execução adotada pelo credor, *verbis*:

"Art. 7º. Não havendo licitante na praça pública, o Juiz adjudicará, dentro de quarenta e oito horas, ao exequente o imóvel hipotecado, ficando exonerado o executado da obrigação de pagar o restante da dívida". (grifo meu).

Extinta a hipoteca pela arrematação ou adjudicação do imóvel pelo próprio credor, ficam os mutuários devedores exonerados da obrigação de arcarem com eventual saldo remanescente da dívida, considerando-a adimplida, nos termos do dispositivo acima aludido.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO ECONÔMICO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO JUDICIAL DO CONTRATO PARA AQUISIÇÃO DE IMÓVEL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELO CREDOR POR PREÇO INFERIOR AO DA DÍVIDA EXEQUENDA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO REMANESCENTE.

1. A Lei n. 5741/71, que disciplina a cobrança de crédito hipotecário para financiamento da casa própria vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, faculta ao credor adotar o outro procedimento para execução da dívida, além daquele nela previsto (art. 1º).

2. Todavia, a opção de procedimento eleita pelo credor não importa modificação das normas de direito material, que são as mesmas em qualquer hipótese.

3. A disposição normativa do art. 7º da Lei 5.741/71 (segundo a qual, com a adjudicação do imóvel pelo exequente, fica "exonerado o executado da obrigação de pagar o restante da dívida") tem natureza de direito material, e não estritamente processual, já que consagra hipótese de extinção da obrigação. Como tal, é norma que se aplica à generalidade dos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, independentemente do procedimento adotado para a sua execução.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 605357 - Relator Ministro Teori Albino Zavascki - 1ª Turma - j. 12/04/05 - v.u. - DJ 02/05/07, pág. 170)

"EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. ARREMATAÇÃO PELO CREDOR. PREÇO INFERIOR AO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGOS 767 E 849, VII, CÓDIGO CIVIL.

1. Não se concilia com o justo, quando a dívida remanescente, resultante da capitalização crescente de sacrificantes juros e maior que o valor da avaliação do imóvel hipotecado, objeto de arrematação pelo credor hipotecário, iniciar-se nova execução para a cobrança do saldo devedor. A arrematação pelo próprio credor, além do mais, libera o objeto para outra venda, por preço atualizado, permitindo-lhe novas vantagens patrimoniais, e, inclusive, superando a diferença remanescente da dívida originária que deu causa a execução. Não é desajustada, pois, a razão e ao direito, a afirmação do reptado acórdão concluindo que a arrematação pelo credor do imóvel dado em garantia exonera o devedor da obrigação pela dívida remanescente.

2. Recurso improvido."

(STJ - REsp 30197/RJ - Relator Ministro Milton Luiz Pereira - j. 31/08/1994 - v.u. - DJ de 19.09.1994 - pág. 24.652).

Cabe, por oportuno, a título de reflexão, transcrever trecho do voto do e. Ministro Milton Luiz Pereira no RESP 30197/RJ acima citado:

"Com efeito, no caso, urge considerar que a arrematação foi concretizada pela própria credora (extinguindo-se a hipoteca - art. 849, VII, CPC -), decorrendo a lógica conclusão de que, desejando, de imediato, poderá vender o imóvel arrematado, seja pelo preço do ato arrematatório ou por outro, conforme avaliação atualizada, esmaecendo a possibilidade de prejuízo. Desajustado à razão pela mencionada diferença, seria forçar-se o devedor a complementar o pagamento do mesmo imóvel: como compreender-se que a dívida tenha ficado maior do que o valor do imóvel que motivou o empréstimo? Seguramente os juros foram sacrificantes ou o imóvel se desvalorizou, hipótese esta, em época de avassaladora inflação, pouco provável. Uma razão significativa sobrepõe-se: além das vantagens financeiras do empréstimo, contraria o senso do ato que a arrematação não exonere de obrigação pessoal o devedor que ficou despejado do imóvel convertido em liberado o objeto para novo ato negocial da parte arrematante". (grifo meu).

Ademais, há que se ter em conta que o mutuário já foi desventurado com a perda do seu imóvel, não sendo justo ter que arcar com o pagamento de saldo remanescente, onerado em seu *quantum* por critérios de cálculo nem sempre claros e condizentes com o mercado.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-90.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.000005-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : ANTONIO JORDANI RIBEIRO DE MAGALHAES
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra a r. sentença do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 145/147, que nos autos da **AÇÃO CAUTELAR** proposta por **ANTONIO JORDANI RIBEIRO DE MAGALHÃES**, julgou procedente o pedido, confirmando os efeitos da liminar que autorizou o pagamento das prestações do financiamento do imóvel, objeto de contrato de mútuo habitacional, nos valores obtidos por meio da aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Em suas razões de apelação (fls. 153/164), a Caixa Econômica Federal - CEF alega, em sede de preliminar, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal, a impossibilidade jurídica do pedido, a ausência de causa de pedir e a falta de interesse processual, diante da não configuração do *periculum in mora*.

No mérito, aduz a inexistência da fumaça do bom direito, por estar o autor inadimplente. Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja reformada a sentença e invertido o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com as contra-razões de fls. 170/180, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil.

Preliminar: Litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido decidiu recentemente a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão segue abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. (...) 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimitatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa

jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. (...) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). (...)"
(STJ - REsp 1133769 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 25/11/09 - v.u. - DJe 18/12/09)

Assim, a União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito.

Preliminar: Inépcia da inicial e carência de ação (falta de interesse processual).

A esse respeito, não podem prosperar os argumentos deduzidos pela apelante.

Com efeito, é notório que o pleito cautelar é não só admitido, como regulado pelo ordenamento jurídico, sendo perfeitamente possível.

Manifestos no feito, também, o interesse processual e a causa de pedir, tendo em vista que o autor afirma estar inadimplente com o pagamento dos encargos mensais, em face da Caixa Econômica Federal - CEF desrespeitar a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações. Tem, portanto, interesse no provimento cautelar, a fim de que lhe seja assegurado o pagamento do débito na forma que entende devida, bem como para impedir a execução extrajudicial do contrato, até o julgamento final da ação de revisão contratual proposta.

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Mérito.

A concessão da medida cautelar requer a presença concomitante de dois pressupostos: o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

No caso vertente, é inquestionável que o não pagamento das parcelas do mútuo pode levar à execução extrajudicial da dívida. Caracterizado está o perigo da demora, posto que se não deferida a cautela, autorizando o pagamento das prestações, o requerente estará sujeito, entre outras implicações, à perda do imóvel.

A fumaça do bom direito, entretanto, já não se faz presente.

De fato, reexaminando a ação de revisão contratual (processo nº 2001.61.03.001827-9/SP), da qual a presente é acessória, este órgão deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido, em face da novação pactuada pelas partes, a qual extinguiu o contrato originário.

Entendeu esta julgadora que estando extinta a obrigação vinculada ao Plano de Equivalência Salarial - PES, resta prejudicada a discussão quanto à sua correta aplicação pelo agente financeiro.

Julgou, também, legítimos o índice utilizado para a atualização do saldo devedor, o critério de amortização e a cobrança da parcela atinente ao seguro, na forma em que foram estipulados no novo contrato firmado.

Destarte, constatada a improcedência da ação principal desaparece a fumaça do bom direito, necessária ao provimento cautelar.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. SEGURO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. Julgados improcedente s os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do fumus boni juris, necessário ao deferimento da medida cautelar. 2. O § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil. 5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito. (...)"

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2003.03.00.013979-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 15/02/05 - v.u. - DJF3 09/06/09, pág. 125)

Ante o exposto, rejeito as preliminares de litisconsórcio passivo da União Federal; inépcia da inicial e carência de ação, e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação da empresa pública federal, para julgar **IMPROCEDENTE** o pleito cautelar, nos termos do artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, condenado o autor ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes à razão de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-17.2001.4.03.6103/SP
2001.61.03.001827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO : ANTONIO JORDANI RIBEIRO DE MAGALHAES
ADVOGADO : EZIO HENRIQUE GOMES e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ANTÔNIO JORDANI RIBEIRO DE MAGALHÃES** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, objetivando a revisão do contrato de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro da Habitação (fls. 08/20), vinculado ao Plano de Equivalência Salarial - PES.

Às fls. 59/85, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou contestação, instruída, entre outros documentos, com Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional (fls. 103/107).

Réplica às fls. 134/138.

Contra a decisão de fls. 157/161, a CEF interpôs agravo retido às fls. 163/177, insurgindo-se quanto à rejeição da preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

Novo agravo retido interposto pela requerida, às fls. 257/263, desta feita contra o despacho que determinou ao autor a juntada de declaração de reajuste salarial expedida pelo sindicato de sua categoria profissional (fl. 243).

Laudo pericial às fls. 283/317.

O MM. Juízo *a quo*, às fls. 366/384, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a "revisar o valor das prestações do contrato, para que seja observada, como critério de reajustamento do valor das prestações vencidas até dezembro de 1999, exclusivamente a evolução salarial da categoria profissional dos mutuários, de acordo com o laudo pericial, facultando-se a compensação dos valores eventualmente pagos ou depositados além do devido, ou a restituição, se inviável a compensação, conforme vier apurado em liquidação ou cumprimento de sentença." Ônus da sucumbência rateado entre as partes.

Em suas razões de insurgência (fls. 393/402), a Caixa Econômica Federal - CEF, em sede de preliminar, pede a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, pugna pela reforma do julgado, aduzindo que aplicou corretamente o reajuste das prestações na forma do contrato e da legislação peculiar ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, atribuindo ao mutuário a responsabilidade por eventual divergência entre os índices aplicados e a efetiva variação salarial, tendo em vista que este não apresentou os seus contracheques. Afirmar ser obscura a parte dispositiva da sentença, por não ter especificado item por item os limites das matérias apresentadas na fundamentação. Questiona, por fim, a parcela relativa aos honorários advocatícios, asseverando que inexistiu sucumbência recíproca. A parte autora, por sua vez, em suas razões, no recurso adesivo de fls. 407/428, pretende a reforma da sentença, alegando a aplicação indevida de juros compostos nos reajustes das prestações e do saldo devedor, bem como a utilização da Taxa Referencial -TR para a correção do saldo devedor, requerendo a sua substituição pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Pede que seja revisada a forma de amortização da dívida, a fim de que primeiro ocorra a amortização para que em seguida se promova a correção do saldo. Aduz, também, que a cobrança da parcela relativa ao seguro deveria ser anual e não mensal, pedindo, ao final, a condenação da requerida ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) da condenação.

Recebido e processado os recursos, com as respectivas contra-razões (fls. 447/464 e fls. 471/477), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos, ressalvando que as matérias deduzidas nos agravos retidos serão apreciadas em preliminar.

Preliminar: Litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

A Caixa Econômica Federal - CEF é a sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH e, como tal, deve figurar no pólo passivo das ações que envolvam os financiamentos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e que contemplem a cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido decidiu recentemente a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa do acórdão segue:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE

COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. (...) 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimação ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. (...) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimação ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). (...)” (STJ - REsp 1133769 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Seção - j. 25/11/09 - v.u. - DJe 18/12/09)

Assim, a União Federal não tem qualquer obrigação de figurar no pólo passivo neste tipo de demanda, o que significa dizer que a sua ausência não constitui nulidade apta a interromper o prosseguimento do feito.

Preliminar: Carência de ação e inépcia da inicial.

Não merecem prosperar os argumentos despendidos pela empresa pública federal.

Com efeito, a petição inicial está acompanhada dos documentos essenciais à propositura da ação, mormente o contrato de mútuo cuja revisão se pretende. O fato de no curso do processo serem requisitados novos documentos não torna inepta a peça vestibular.

Quanto à necessidade de apresentação dos contracheques do autor, a fim de aferir-se a regularidade dos reajustes das prestações, trata-se de matéria adstrita ao mérito da demanda, impondo apreciação em momento oportuno.

Por outro lado, não é o autor carecedor de ação, como entendeu a Caixa Econômica Federal - CEF. Vislumbra-se, claramente, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido, afinal está pacífico que o esgotamento da via administrativa não condiciona a busca da tutela jurisdicional, sendo perfeitamente possível o pleito de revisão das cláusulas contratuais e, em conseqüência, a repetição do indébito porventura existente.

Superadas as preliminares, passo à análise do mérito.

Mérito.

Os recursos em exame debatem acerca da correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações do contrato de mútuo firmado em 03/04/1995 (fls. 08/20).

Olvidam, entretanto, que em 24 de janeiro de 2000 houve a novação da dívida, por meio do contrato de fls. 103/107, o qual incorporou ao saldo devedor, as prestações vencidas. Constituiu-se um novo mútuo, estipulando-se o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, como critério de amortização, em substituição ao Plano de Equivalência Salarial - PES.

A novação extinguiu a obrigação anterior, sendo descabida a revisão de contrato extinto.

Esse é o entendimento desta Egrégia Corte, como se depreende dos julgados a seguir colacionados:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO PES/CP - NOVAÇÃO DA DÍVIDA - REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO - IMPOSSIBILIDADE - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - IPC DE MARÇO DE 1990 NO PERCENTUAL DE 84,32% - ANÁLISE PREJUDICADA - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - TABELA PRICE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA NAS PRESTAÇÕES ANTERIORES À RENEGOCIAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO.

I - Com a novação do contrato não há possibilidade da discussão acerca da aplicação do PES/CP, vez que o primeiro contrato está extinto, vedado o reexame da dívida pretérita. II - Prejudicada a análise da cláusula CES, vez que no contrato vigente não há previsão legal para sua cobrança, assim como do IPC de março de 1990, por se tratar de plano econômico relativo a período anterior à renegociação da dívida. III - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos. IV - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. V - A ocorrência de amortizações negativas nas prestações anteriores à renegociação da dívida, não pode ser considerada. VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato. VII - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.19.000233-0 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 16/03/2010 - v.u. - DJF3 25/03/2010, pág. 257)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. NOVAÇÃO. TR. JUROS. CDC. SACRE. DL 70/66. MULTA.

INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1- Não se conhece de agravo interposto por advogado que não tem procuração nos autos e que ademais é posterior a outro agravo das mesmas partes, reconhecendo-se a preclusão consumativa. 2 - A existência de acórdão isolado de outros órgãos julgadores, manifestando entendimento diverso, não impede a prolação de decisão monocrática fundamentada em jurisprudência consolidada dos tribunais superiores e do próprio órgão colegiado a que pertence o relator, especialmente quando se trata de negar seguimento ao recurso, hipótese em que sequer seria exigível a existência de jurisprudência consolidada. Foi realizado novo contrato pelas partes celebrado com animus novandi, e, portanto, esse novo contrato tem caráter vinculante, estando ambas as partes obrigadas às suas cláusulas. 3- O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. 4- O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. 5- A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. 6- Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ. 7- Caso fosse aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, demandaria demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais. 8- O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 9- No sistema SACRE, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. 10- Os argumentos trazidos pelos agravantes não atacaram os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 11- Agravo de fls. 202/210 não conhecido. 12- Agravo de fls. 169/209 a que se nega provimento." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 200861000088948 - Juiz Silva Neto - 2ª Turma - j. 10/02/2009 - v.u. - DJF3 19/02/2009, pág. 455)

Frise-se, então, que com a constituição da nova dívida, a qual incorporou a anterior, não se justifica a discussão da efetiva aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, quando ainda vigorava o pacto originário, já que tal obrigação se exauriu.

Ademais, cabe esclarecer que, à época, o eventual reajuste a maior do valor do encargo mensal, pelo agente financeiro, não implicou necessariamente um ônus ao mutuário, tendo em vista que, à medida que este pagou a mais mensalmente, também sofreu maior redução do saldo devedor. Não houve, portanto, comprometimento a repercutir na nova obrigação.

Ultrapassada essa questão, resta o reexame dos demais pontos deduzidos no recurso do acionante.

No que tange à Taxa Referencial - TR, não há qualquer ilegalidade na sua aplicação, para fins de atualização do saldo devedor, mormente porque expressamente estipulada na Cláusula Sexta do contrato vigente (fl. 105).

A esse respeito, cabe comentar que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, consolidando a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

"CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO.

I. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, 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. II. No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido." (STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

No caso dos autos, como já referenciado acima, a novação ocorreu em 24/01/2000, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, havendo, reitero-se, disposição expressa vinculando a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE.

I - Preliminar não conhecida. II - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança ou FGTS. Legalidade da aplicação da TR. (...) VI - Recurso do autor desprovido. VII - Recurso da CEF parcialmente provido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PERÍCIA. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.

1. A União Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação para revisão do critério de reajuste de prestações da casa própria. 2. Prevendo o contrato cláusula de correção monetária de acordo com o coeficiente de remuneração dos saldos das contas de FGTS, cabível é a incidência da TR como fator de atualização do saldo devedor. Jurisprudência deste Tribunal, do STJ e do STF.

(...) 5. Apelação da CEF a que se dá parcial provimento."

(TRF 1ª Região - Apelação Cível nº 1998.33.00.000061-5 - 6ª Turma - Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - j. 19/03/07 - v.u. - DJ 23/04/07, pág. 61).

Legítima, também, a forma pactuada para a amortização do saldo devedor, por meio da qual, deve ocorrer, por primeiro, a sua atualização, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

(...)"

(STJ - AGRESP 895366/RS - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - j. 03/04/07 - v.u. - DJ 07/05/07, pág. 325)

"AÇÃO REVISIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. AMORTIZAÇÃO. REAJUSTE PRÉVIO. CABIMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. DÉBITO OBJETO DE DEMANDA. INVIABILIDADE. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO. VERIFICAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANATOCISMO. VEDAÇÃO. SUSPENSÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE. TR. UTILIZAÇÃO. LEGALIDADE.

I - A jurisprudência desta Corte já se pronunciou pela incidência das disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

II - A prévia atualização para posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste. (...)

Recurso dos autores não conhecido; provido, parcialmente, o apelo do agente financeiro."

(STJ - RESP 756973/RS - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - j. 27/03/07 - v.u. - DJ 16/04/07, pág. 185)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

(...) V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. VI. Agravo desprovido."

(STJ - AGRESP 816724/DF - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior - 4ª Turma - j. 24/10/06 - v.u. - DJ 11/12/06, pág. 379)

Por fim, não ficou demonstrada qualquer ilegalidade no tocante à cobrança da parcela atinente ao seguro, que compõe o encargo mensal. Para tanto, deve prevalecer o quanto estipulado na Cláusula Décima Segunda do Termo de Renegociação (fl. 106), sob pena de ofensa ao princípio do *pacta sunt servanda*.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **AFASTO** as preliminares de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, inépcia da inicial e carência de ação, negando provimento aos agravos retidos interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF. No mérito, **NEGO** provimento ao recurso do autor e **DOU PARCIAL** provimento à apelação da empresa pública federal, para reformar a sentença e julgar **IMPROCEDENTE** o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes à razão de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005331-80.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.005331-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELADO : Justica Publica

APELANTE : O S A reu preso

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS SAYEG

No. ORIG. : 00053318020014036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o réu para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, § 4º do CPP.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051424-91.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.051424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : FORJISINTER IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outros

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2001.61.82.012828-9 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista a manifestação da UNIÃO FEDERAL à petição de fls. 288/289, concordando com o pedido formulado pela agravante às fls. 274/275, em razão da adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006128-22.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.006128-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI

APELADO : JOSE IUNES FILHO

ADVOGADO : ANA MARIA DE JESUS DE SOUZA

No. ORIG. : 00.00.00163-9 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de **AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS** proposta por **JOSÉ IUNES FILHO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, visando a exibição do procedimento de execução extrajudicial, realizado nos moldes do DL nº 70/66, referente a imóvel objeto de contrato de mútuo, vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A ação foi proposta, em 23/11/2000, perante o Juízo de Direito da 1a. Vara Cível e Comercial da Comarca de Caçapava-SP .

Às fls. 20/32, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou contestação, aduzindo a incompetência absoluta do Juízo para processar e julgar o feito.

O MM. Juízo *a quo*, às fls. 116/117, julgou procedente o pedido, facultando à parte autora a extração de cópias reprográficas dos documentos exibidos pela requerida junto com a contestação. Ato contínuo, por meio da sentença declaratória de fl. 120, autorizou o desentranhamento dos documentos para traslado pelo autor.

A Caixa Econômica Federal - CEF, às fls. 121/126, interpôs recurso de apelação ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, requerendo a reforma do julgado, para declarar a incompetência absoluta do Juízo de primeira instância e anular os atos decisórios proferidos.

Sem contra-razões, o recurso foi recebido à fl. 132 e os autos remetidos a esta Corte (fl. 134).

É o relatório.

DECIDO.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por ter natureza jurídica de empresa pública federal, goza de foro privilegiado perante a Justiça Federal de primeira instância, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Contudo, a presente ação foi promovida, em 23/11/2000, junto Juízo Estadual da Comarca de Caçapava-SP.

É sabido que, por força da Lei 7.178, de 19 de dezembro de 1983, foi criada a 22a. Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, a qual, na forma do artigo 1º., do Provimento do Conselho da Justiça Federal n. 336, de 12 de junho de 1987, foi sediada na cidade de São José dos Campos-SP. A jurisdição desse órgão foi definida pelo artigo 4º., abrangendo, dentre outros, o Município de Caçapava-SP.

Conclui-se, portanto, que a decisão objeto do recurso de apelação foi proferida por Juiz Estadual não investido de jurisdição federal. Tal fato foi, inclusive, ressaltado pelo magistrado à fl. 117, *verbis*:

"Assim, não há que se discutir sobre competência nesta fase processual, tanto que permitiu ampla oportunidade de conhecimento, de sorte a ensejar a exibição dos documentos reclamados juntamente com a contestação."

A esta Corte não cabe rever os atos dos juízes que não lhe são vinculados e que não agiram por jurisdição delegada, como é a hipótese vertente. Para tanto, é competente o Tribunal de Justiça Estadual ao qual está adstrito o juiz prolator da sentença.

Desta forma, o presente recurso deve ser examinado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A respeito da competência nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 55, com a seguinte redação:

"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."

Nesse sentido vem decidindo a Corte em referência, como demonstram os julgados a seguir transcritos:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA E TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. DECISÃO DE JUIZ ESTADUAL. JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 55.

1. Cumpre distinguir a competência para o julgamento da causa da competência para o julgamento do recurso. Ainda que a causa seja da competência trabalhista, cabe ao Tribunal de Justiça, e não ao Tribunal Regional do Trabalho, julgar agravo de instrumento de decisão proferida por Juiz de Direito a ele vinculado (ao qual a causa foi equivocadamente distribuída), ainda que seja para a nula r a decisão e remeter os autos à Justiça competente.

2. Conflito conhecido e declarada a competência do Tribunal de Justiça, o suscitado."

(STJ - CC 58.029/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/03/2006, DJ 10/04/2006, p. 110)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, NO EXERCÍCIO DE SUA COMPETÊNCIA PRÓPRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO. SÚMULA 55/STJ.

1. Hipótese em que se discute a competência para julgamento de apelação interposta contra sentença proferida em ação de consignação em pagamento de prestações relativas a contrato de mútuo firmado de acordo com as normas ditadas pelo Sistema Financeiro de Habitação, ajuizada somente contra o BANCO NOSSA CAIXA S/A.

2. No caso, a ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual, tendo como parte demandada apenas o BANCO NOSSA CAIXA S/A, empresa pública estadual. O Juízo Estadual julgou procedente o pedido e declarou extintas as obrigações relativas às prestações depositadas.

3. Ao analisar o subsequente recurso de apelação, o Tribunal suscitado, entendendo ser obrigatória a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF - no feito, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.

4. Entretanto, entendendo a Corte Estadual que a competência para processar e julgar a ação era da Justiça Federal - em decorrência de eventual interesse da CEF na demanda -, ao invés de encaminhar os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, deveria ter anulado a decisão do Juízo Estadual e determinado a remessa dos autos à Justiça Federal de primeira instância.

5. Conforme estabelece a Súmula 55/STJ, "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".

6. Ressalta-se, ademais, que não cabe a esta Corte Superior, em sede de conflito de competência, decidir a respeito de legitimidade de parte.

7. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AGRCC - AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 95683/SP, Rel. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO. J. 24/09/2008, DJ. 13/10/2008)

Está pacífico, portanto, que cabe ao órgão colegiado estadual, a análise do recurso interposto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheço a incompetência absoluta desta Corte para processar e julgar o recurso. Em consequência, **NÃO CONHEÇO** da apelação e determino a remessa dos autos ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010252-39.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.010252-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : PEDRO LUIZ DA SILVA CAMPOS

ADVOGADO : SYLAS RIBEIRO

: SALETE VERGINIA ROMERO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA

: LARISSA MARIA SILVA TAVARES

: SIDARTA BORGES MARTINS

No. ORIG. : 96.00.32271-6 21 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Recebo a petição da IND/ E COM/ DE MÓVEIS LINOFORTE LTDA e outros (fls. 84/88) como desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, tendo em vista que é instituto de natureza processual e independe da concordância do recorrido, ademais inviável a desistência da ação, neste momento processual, haja vista que foi prolatada a sentença.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem para as providências que forem necessárias referente a extinção da ação.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013652-61.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.013652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : BASF S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.15.06391-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação em embargos de execução julgada pela c. Segunda Turma em 02 de fevereiro de 2010 que deu provimento do recurso da União Federal e à remessa oficial reformando a sentença de primeiro grau. Às fls. 873 foi juntada informações da Subsecretaria da Segunda Turma noticiando que a Divisão de Protocolo cadastrou a petição de embargos de declaração da BASF S/A em processo diverso, induzida a erro, em razão da rasura efetuada pela embargante, que subscritou dois números de processo, quais sejam: AMS 2001.03.99.042971-6 de relatoria do Desembargador Federal Nelton dos Santos e AC 2002.0399.013652-3 de minha relatoria na petição inicial do recurso. Sendo assim, em decorrência do equívoco, os embargos de declaração foram juntados no AMS 2001.03.99.042971-6 e certificado o trânsito em julgado nestes autos às fls. 844.

Às fls. 845/847 o embargante protocolou petição relatando o ocorrido e requerendo providências para sanar o equívoco ocorrido.

Sendo assim, defiro o pedido dos embargantes, determinando a juntada dos embargos protocolados em 05 de março e torno sem efeito o trânsito em julgado certificado às fls. 844.

Ademais, pelo recurso de embargos de declaração interposto possuir caráter infringente, ad cautelam, abro vista a União Federal para manifestação, no prazo de dez dias.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035789-46.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035789-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : UNIAO DE COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ALBERTO DE ORLEANS E BRAGANCA
SUCEDIDO : IND/ E COM/ BROSOL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : CARTER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.00576-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo (fls.558/564), interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), em face da r. decisão (fls.553/555) que deu provimento ao agravo interposto pela União de Comércio e Participações Ltda, para julgar procedente o pedido inicial, anular a execução fiscal e inverter o ônus da sucumbência.

Alega-se, em síntese, que deve ser reduzido o valor fixado a título de honorários, nos termos do §4º, do art. 20, do CPC. Pelo fato de este ter sido estabelecido na ordem de 15% (quinze por cento) do valor atribuído aos embargos, que corresponde aproximadamente à R\$ 61.421,64 (sessenta e um mil, quatrocentos e vinte e um mil reais e sessenta e quatro centavos).

É o relatório.

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20, do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

Tendo em vista a menor complexidade da matéria discutida nos autos e considerando que, em 1997, o valor atribuído aos embargos era de R\$ 409.447,79, revela-se adequada à redução da verba honorária para 5% do valor dos embargos, em atenção ao princípio da razoabilidade.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo da UNIÃO, a fim de reduzir a verba honorária para 5% do valor atribuído aos embargos.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014868-26.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SONIA REGINA VALENTIM TAVEIROS

ADVOGADO : VERIDIANA GINELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 187/189: Tendo em vista a ausência de assinaturas nas contrarrazões, compareça o subscritor da referida petição, Dr. Francisco Vicente de Moura Castro, no prazo de 10 (dez) dias, perante à Subsecretaria da Segunda Turma, para suprir a irregularidade apontada.

Certifique-se. Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020713-39.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.020713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : ALMIR ROVERAN e outro
: ANA MARIA VALENTE ROVERAN
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
No. ORIG. : 00207133920024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Foram opostos embargos de declaração (fls. 918/925) apontando pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 904/916, que negou seguimento à apelação, interposta em face de sentença que julgara improcedente pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. O embargante sustenta que o v. acórdão foi contraditório, não se admitindo a utilização da TR para correção do saldo devedor, assim como a impossibilidade de se aplicar juros sobre juros, configurando anatocismo.

A contradição que rende ensejo aos embargos de declaração é aquela interna, entre elementos do mesmo provimento jurisdicional: existência de entendimento diverso em outros tribunais diz respeito à substância do julgado, não à sua forma, ao passo que este recurso não se presta a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem tem, em regra, efeito infringente.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 0021270-26.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021270-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : ELI LILLY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : SEBRAE SERVICIO BRASILEIRO DE APOIO AS MICRO E PEQUENAS
EMPRESAS
ADVOGADO : LENICE DICK DE CASTRO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO : V. DECISÃO DE FLS. 1.191

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ELI LILLY DO BRASIL LTDA. contra a v. decisão de fls. 1.191, por mim prolatada em 22 de março de 2010, que homologou o pedido de desistência/renúncia formulado pelo ora embargante às fls. 1.173/1.174.

Sustenta a embargante, em suas razões (fls. 1.196/1.198), omissão na v. decisão, pois o pedido de desistência/renúncia refere-se apenas aos débitos relativos aos fatos geradores de 01/1997 a 12/1998, objetos da NFLD nº 35.223.425-3, e aos débitos objetos da NFLD nº 35.223.426-1, pugnando pelo prosseguimento do feito em relação aos débitos relativos ao período de 01/1994 a 12/1996, objetos da NFLD nº 35.223.425-3.

Aduz, ainda, omissão quanto ao pedido de conversão em renda em favor da União Federal de parte dos valores depositados, com posterior levantamento do saldo remanescente.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos merecem provimento.

De fato, a v. decisão de fls. 1.191 incorreu em erro ao homologar desistência/renúncia do direito no qual se funda a ação em relação à totalidade do débito *sub judice*.

Assim sendo, acolho embargos de declaração, para alterar a r. decisão de fls. 1.191, passando a constar o seguinte teor: "*Homologo o pedido de renúncia do direito do qual se funda a ação (fls. 1.173/1.174), extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, apenas em relação aos débitos relativos aos fatos geradores de 01/1997 a 12/1998, objetos da NFLD nº 35.223.425-3, e aos débitos objetos da NFLD nº 35.223.426-1, com prosseguimento do feito quanto aos débitos relativos ao período de 01/1994 a 12/1996, objetos da NFLD nº 35.223.425-3.*"

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009."

Finalmente, o pedido de conversão em renda em favor da União deverá ser apreciado pelo Juízo de origem.

Por tais fundamentos, acolho os embargos de declaração, nos termos acima expendidos.

Decorrido o prazo legal, defiro a extração de carta de sentença, às expensas da impetrante.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002500-61.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.002500-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : JOHN NEVILLE GEPP e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELANTE : THE LANCASHIRE GENERAL INVESTMENT COMPANY LIMITED

ADVOGADO : EDGAR ANTONIO PITON e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA da decisão que julgou prejudicado a presente ação (fls. 1626).

Alega a embargante que decisão é contradição devendo ser reformada, vez que com o acordo entre as partes o que restou prejudicado foi o interesse recursal. Requer que os embargos de declaração sejam acolhidos para corrigir a contradição.

É o breve relatório.

DECIDO

Com razão a embargante.

Tendo as partes efetuados atos contrários ao interesse em recorrer deve ser homologada a desistência do recurso.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para homologar a desistência do recurso, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem para as providências que forem necessárias referente a extinção da ação.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004410-23.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CONSTRUTORA MARIMBONDO LTDA

ADVOGADO : MARIA MARLENE PESSOTTO ALVES SIQUEIRA 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

Fls. 320/343: CONSTRUTORA MARIMBONDO LTDA., nos autos da ação anulatória de débito fiscal por ela promovida em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, por meio de petição protocolizada em 19 de maio de 2010, vem requerer a expedição de ofício à Procuradoria Regional da Fazenda Nacional-São Paulo, informando a suspensão da exigibilidade do débito constante do Auto de Infração nº 35.024.808-7 - objeto da presente demanda, por força de decisão exarada pelo e. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, tendo em vista a realização de depósito judicial do montante discutido, conforme previsto no artigo 151, II, do CTN, e determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Notícia a recorrente que formulou pedidos administrativos para obtenção da referida certidão, documento exigido pela Superintendência Regional da Caixa Econômica Federal de Sorocaba para assinatura de contrato para construção de empreendimento imobiliário por meio do Programa Minha Casa Minha Vida.

No entanto, até a presente data não obteve o referido documento, tendo em vista o entendimento do Centro de Atendimento ao Contribuinte da PRFN 3ª Região, de que "*considerando que a inscrição do débito em dívida ativa ocorreu em 10/07/2002, forçoso concluir que o depósito foi realizado antes da inscrição em DAU, sendo, portanto, atribuição da Receita Federal analisar se o depósito judicial garante integralmente o débito 35.024.808-7 - Att. Carolina Miranda Souza - Procuradora da Fazenda Nacional PRFN3ª Região/DIDAU*" (fl. 341)

Frise-se, por oportuno, que os presentes autos encontram-se conclusos neste Gabinete para apreciação e julgamento da apelação interposta pela empresa autora em face da r. sentença monocrática, que julgou improcedente o pedido de anulação do referido Auto de Infração.

DECIDO.

O Código Tributário Nacional, ao prever que a lei poderá exigir prova de quitação de tributos (artigo 205), estabelece que os contribuintes poderão obter certidões de duas espécies: a certidão negativa de débito - CND, prevista no artigo 205, e a certidão positiva com efeitos de negativa, prevista no artigo 206.

Da leitura dos aludidos artigos depreende-se que a certidão concedida pela Administração Pública será negativa quando inexistentes débitos tributários. Será, por outro lado, positiva com efeitos de negativa quando existentes débitos com a exigibilidade suspensa ou em curso de cobrança em que tenha sido efetivada a penhora.

De outra parte, o artigo 151 do CTN elenca as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, merecendo destaque, para exame do ora requerido, o inciso II, *in verbis*:

"Art. 151. *Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

(...)

II - depósito do seu montante integral;

(...)."

In casu, a empresa autora realizou depósito integral do montante devido às fls. 111/112, restando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do referido dispositivo legal, bem como do artigo 38, *caput*, da Lei 6.830/80, como bem decidiu o MM. Juiz Federal monocrático às fls. 117.

Demais disso, a apelação interposta pela autora foi recebida em ambos os efeitos (fl. 308), estando mantida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até decisão definitiva transitada em julgado.

Portanto, não vislumbro óbice legal à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa pleiteada pela apelante. Assim sendo, defiro o pedido ora formulado, oficiando-se à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo/SP, a fim de que proceda à regularização dos registros do débito *sub judice*, anotando-se a suspensão de sua exigibilidade, com a expedição da competente certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

P. I.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003002-58.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.003002-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
APELADO : MOACIR ADAO CREPALDI e outro
: ROSANA APARECIDA CANDIDA PEREIRA

ADVOGADO : APPIO RODRIGUES DOS SANTOS JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra a r. sentença do MM Juiz Federal da 1a. Vara de Araraquara/SP (fls. 94/96), que nos autos da **AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO** proposta por **MOACIR ADÃO CREPALDI** e **ROSANA APARECIDA CANDIDA PEREIRA**, julgou procedente o pedido para declarar quitada a parcela depositada pelos autores, tornando extinta a obrigação referente ao mês em questão.

Em suas razões de apelação (fls. 98/100), a Caixa Econômica Federal - CEF alega que não concordou com os valores apresentados pelos autores, tampouco com a forma de pagamento, aduzindo, ainda, que o valor depositado é inferior ao devido, já que não corresponde a integralidade do débito.

Pugna pelo provimento do apelo, para que seja reformada a sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões dos autores (fls. 103/104), subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os autores, afirmando estarem inadimplentes com 20 (vinte) prestações vinculadas ao contrato de mútuo habitacional firmado com a apelante, depositaram em Juízo, em 09/09/2002, a importância de R\$414,86 (quatrocentos e catorze reais e oitenta e seis centavos) referente à prestação com vencimento no mesmo mês. Requereram quanto às parcelas vencidas, que o agente financeiro expedisse boletos de cobrança, com vencimentos mensais no período de 15/08/2002 a 15/03/2004, por meio dos quais quitariam o débito, concomitantemente com as parcelas vencidas nas mesmas datas. Em sede de contestação, a apelante limitou-se a afirmar que o valor consignado não estava correto, razão pela qual se recusava a recebê-lo. Ponderou que os autores estavam inadimplentes com 23 (vinte e três) prestações, totalizando R\$11.740,40 (onze mil, setecentos e quarenta reais e quarenta centavos).

Instruindo a sua resposta, a empresa pública federal trouxe aos autos demonstrativo de débito datado do dia 18/09/2002 (fl. 50) donde se extrai que a prestação consignada pelos autores teve vencimento em 04/09/2002, ou seja, cinco dias antes do depósito. Informa, também, que o valor de tal prestação já atualizado e acrescido dos encargos de mora totalizava, na referida data, R\$413,42 (quatrocentos e treze reais e quarenta e dois centavos).

Conclui-se, com meros conhecimentos aritméticos, que a prestação judicialmente consignada satisfaz a obrigação mensal, quitando a parcela de nº 35, até então a última em aberto, vencida em 04/09/2002.

É sabido que a ação de consignação em pagamento não se presta apenas à quitação total do débito, permitindo sim a quitação parcial.

Esse é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como expõe o julgado a seguir transcrito:

SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUO ASSEGURADO PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.

1. A via da ação de consignação em pagamento é adequada nas demandas que envolvem o Sistema Financeiro da Habitação, viabilizando ao autor consignar os valores que, à luz do contrato, entende devidos.

2. Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, a ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais, uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir controvérsia entre as partes a respeito do contrato subjacente e, em especial, do valor das prestações. A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas, antes, e apenas, que o efeito da extinção da obrigação deve ser parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC. Precedentes: REsp 448.602, Rel. Min. Ruy Rosado, DJ de 17/02/2003; REsp 401708, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 09/12/2003; REsp 209862, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 24/03/2003; REsp 335.558, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/03/2002; REsp 389.308, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12/05/2003.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 726.187/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 22/08/2005, p. 145)

O mesmo posicionamento adotou o Colendo Tribunal Regional Federal da 1a. Região. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ILEGITIMIDADE UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). TRABALHADOR AUTÔNOMO. IPC. PERIODICIDADE. 01. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Sexta Turma, a União é parte ilegítima nas causas que versam sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados, ou não, ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), uma vez que ela não faz parte da relação de direito material decorrente do contrato respectivo. 02. Na hipótese de mutuário autônomo, profissional liberal ou outra categoria que não possui vínculo empregatício (fl. 47), os reajustes das prestações dar-se-ão com base na variação do IPC (Lei nº 8.004/90). Precedentes. 03. Na hipótese dos autos, tendo a perícia (fl. 156), ao evoluir as prestações pelo IPC/INPC mensal, Planilha IV, constatado que os valores encontrados são maiores que os pagos ou depositados em 268,28 UPFs, merece ser reformada a sentença de fls. 210/220 que julgou totalmente procedente a presente Ação de Consignação em pagamento, em face da insuficiência dos depósitos. 04. Consoante entendimento do

STJ, a insuficiência dos depósitos em ação consignatória não leva à improcedência do pedido, mas à extinção da obrigação de maneira parcial, ou seja, até o montante da importância consignada. Inteligência do artigo 899, § 2º, do Código de Processo Civil. 05. Assim, havendo diferença entre o valor a ser depositado e a dívida a que se obrigou a mutuária, comprovado por prova pericial (fl. 156), impõe-se a parcial procedência do pedido. 06. Em sendo recíproca a sucumbência das partes, a condenação em honorários advocatícios há de ser submetida à regra do art. 21, caput, do CPC. 07. Apelação da União e Remessa Oficial providas para excluí-la da lide por ilegitimidade passiva, excluindo-a, também, da condenação em honorários. 08. Apelação da CEF parcialmente provida para reformar a sentença de fls. 210/220, julgando parcialmente procedente a ação de consignação em pagamento.

(TRF1 - SEXTA TURMA, AC 200001000707261, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), 09/03/2009)

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO. SFH. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REAJUSTE. INSUFICIÊNCIA DE DEPÓSITOS. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. A ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais, uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir controvérsia entre as partes a respeito do contrato subjacente e, em especial, do valor das prestações. A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas, antes, e apenas, que o efeito da extinção da obrigação deve ser parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC. 2. Os mutuários tornaram-se inadimplentes em fevereiro de 2000, quando o valor cobrado pela Caixa Econômica Federal, a título de prestação de mutuo habitacional, girava em torno de R\$ 600,00 (seiscentos reais), mais o seguro de R\$ 90,00 (noventa reais), quantia completamente distinta da indicada como satisfatória pelos consignantes, que conforme foi demonstrada na petição inicial, é de R\$ 88,85 (oitenta e oito reais e oitenta e cinco centavos). 3. Não é razoável permitir-se a consignação de parcelas decorrentes de contrato de mútuo regido pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação, em valores irrisórios, que em muito divergem dos valores cobrados pelo agente financeiro. 4. O mutuário celebrou o contrato de mútuo ciente de que o valor do encargo mensal seria atualizado na forma prevista naquele instrumento, ao qual livremente aderiu. Concordou, portanto, em arcar com os reajustes que adviriam, não podendo, anos após a assinatura do contrato, pretender pagar um valor totalmente desprovido de razoabilidade, sem os encargos decorrentes da mora, mesmo diante do caráter social do contrato de mútuo destinado à aquisição da moradia própria. 5. Apelação dos autores improcedente.

(TRF1 - QUINTA TURMA, AC 200038000157240, DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, 16/10/2006)

Seguindo essa linha de entendimento, uma vez depositado corretamente o valor de uma das prestações mensais, ainda que outras não tenham sido adimplidas, há de ser dada quitação ao encargo devidamente consignado.

Assim o fez o magistrado de primeiro grau, julgando procedente o pedido, apenas para declarar quitada a parcela depositada, extinguindo a obrigação referente ao mês em questão.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de fls. 94/96.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056373-42.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056373-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : CARTONAGEM ARACE LTDA

ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) alegando contradição no despacho de fls. 382, que homologou o pedido de renúncia efetuado pelo contribuinte, em razão de sua adesão ao Programa de Parcelamento do Débito - REFIS/2009.

Todavia, dispensou os embargantes do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/90.

É o breve relatório.

DECIDO

Não assiste razão a União.

Tendo em vista que no presente caso trata-se de embargos à execução fiscal, não há que se falar em pagamento em honorários advocatícios em caso de desistência do recurso com a finalidade de adesão ao programa de parcelamento de débito fiscal, haja vista a pacificação da jurisprudência pelo Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido o julgamento do Resp 200901063349 de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010 e publicado em 21/05/2010, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." Sendo assim, mantenho o afastamento da verba honorária e rejeito os embargos de declaração interpostos pela União Federal.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021404-83.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021404-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EXPRESSO NORDESTE LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : CLAUDIO ZANKOSKI
: LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2000.61.00.037987-7 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO (Relator): Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto pelo Expresso Nordeste Ltda e filiais, em face da decisão, **que julgou prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda objeto**, em razão de ter sido proferida a sentença nos autos originais.

O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão do MM. Juízo de Origem que extinguiu do processo a **EXPRESSO NORDESTE LTDA e suas filiais**, ao argumento de que não foi cumprida a determinação judicial de emenda da inicial, em razão da pessoa jurídica ser uma só, independentemente do número de estabelecimentos que possuía.

Alegaram as agravantes em sua petição inicial que há a necessidade de indicação e qualificação expressa das filiais porque possuem CNPJs diversos, bem como que a planilha contendo os valores do recolhimento da contribuição em UFIR não pode ser elaborada, haja vista que à época dos fatos (1989) não existia tal índice.

É o Relatório.

DECIDO

Não merece razão a parte autora.

Com efeito, **os embargantes têm notícia**, que nos autos da Ação Ordinária nº 2000.61.00.037987-7, donde este recurso é originário (fls. 367), foi proferida decisão pelo MM. Juiz José Carlos Francisco, tornando sem efeito a exclusão da agravante e suas filiais do pólo ativo, vez que interpuseram apelação recorrendo sobre a questão da prescrição/decadência da exação em questão.

Os autos subiram a este E. tribunal em 03 de agosto de 2007.

Em razão da reconsideração, a ação prosseguiu com a integração das embargantes no pólo ativo da lide, decorrendo a perda do objeto deste agravo de instrumento.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração interpostos.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071412-64.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071412-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SERPINUS COM/ DE MADEIRAS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ
PARTE RE' : RICARDO CARAMASCHI e outro
: SETH CARAMASCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.10.008691-8 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Serpinus Com/ de Madeiras e Embalagens Ltda contra r. decisão do MM. Juiz da 2ª Vara de Sorocaba/SP, reproduzida à fl. 13, que nos autos da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente, ajuizada pela Caixa Econômica Federal - SP, não recebeu o recurso de apelação interposto em face da decisão que não acolheu a exceção de pré-executividade interposta pela agravante, indeferindo também o traslado das cópias dos Embargos de nº 2003.61.10.000011-5.

Alega a agravante que a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade é sentença, uma vez que foram apreciadas questões de mérito, sendo portanto a apelação o recurso cabível, cujo prazo previsto para interposição é de 15 (quinze) dias, protocolada tempestivamente em 11/07/2003.

Entende que somente cabe o agravo de instrumento quando não é apreciada a exceção de pré-executividade.

Afirma que sua citação foi feita por Carta Precatória, indicando os processos nº 2001.61.10.008689-0 e

2001.61.10.008691-8 e realizando, em seu cumprimento, a penhora de seus bens em 29/11/2002.

Aduz que embargou no prazo legal, em 11/12/2002, mencionando tanto o processo principal (nº 2001.61.10.008689-0) quanto o seu apenso (nº 2001.61.10.008691-8).

Ressalta que não faz sentido o indeferimento do traslado de cópia dos embargos para os autos do processo apenso de nº 2001.61.10.008691-8, após desapensados.

Enfatiza que a execução, tanto do processo principal quanto do apenso, já se encontra garantida, conforme documentos de fls. 41, 42 e 43, não sendo hora nem tendo sido pleiteada penhora complementar que justifique a penhora de 50%

(cinquenta por cento) do imóvel residencial do avalista, que nem mesmo citado foi, não sendo portanto parte no processo, mas figurando apenas como avalista na inicial.

Pugna pelo provimento do recurso com vistas ao recebimento e processamento da apelação interposta, ao traslado dos embargos ao processo originário do presente recurso e à revogação do despacho que determinou a realização de nova penhora.

Ausência de pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECISÃO

Da análise dos autos, destaca-se que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Em que pesem as alegações da agravante, o recurso cabível contra a decisão que não acolheu a exceção de pré-executividade, extinguindo-a mas não pondo fim à execução, é o agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação, à medida que não há divergência na doutrina e na jurisprudência acerca do recurso cabível.

Confira-se, a propósito, o entendimento do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. INAPLICABILIDADE.

1. Não ocorre violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe foram postas e submetidas. Na espécie, não há contradição no acórdão a justificar a contrariedade ao referido dispositivo, pois a Corte de origem seguiu o entendimento de que haveria dúvidas razoáveis acerca da validade e da eficácia do título executivo em razão da necessidade de dilação probatória, o que não seria cabível em sede de exceção de pré-executividade.

2. A jurisprudência desta Corte Superior segue o entendimento de que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. Na presente hipótese, o Juízo singular acolheu exceção de pré-executividade e extinguiu a execução em sua inteireza. Contra esse decisum, o excepto interpôs agravo de instrumento, quando o correto seria apelação.

3. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando ausente dúvida objetiva acerca do recurso cabível.

4. Recurso provido para reformar o acórdão recorrido a fim de não conhecer do agravo de instrumento por ser manifestamente incabível." (grifos meus).

(REsp 1085241/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 12/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A decisão que acolhe a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo, por tratar-se de decisão interlocutória, desafia agravo de instrumento, e não apelação.

2. No presente caso, embora tenha ocorrido a exclusão do recorrente do pólo passivo da execução fiscal, tal decisão não extinguiu o processo, continuando este em face do executado indicado na nova certidão de dívida ativa. Assim, não havendo a extinção da execução fiscal, o recurso cabível contra a decisão proferida na exceção de pré-executividade é o agravo de instrumento e, não apelação.

3. Agravo regimental não provido." (grifos meus).

(AgRg nos EDcl no Ag 1132332/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010)

O princípio da fungibilidade dos recursos, em que pode se conhecer do recurso erroneamente interposto, requer a observação de dois requisitos, a inexistência de erro grosseiro e a interposição do recurso dentro do prazo menor, em comparação com aquele que deveria ter sido interposto.

Caracteriza erro grosseiro o recurso que viola a forma que a lei expressamente determina, ou seja, quando não é observado o comando da lei.

Alem do mais, havendo dúvidas sobre qual o recurso cabível contra determinado pronunciamento judicial, em que a lei não determina expressamente o recurso cabível, para que seja aplicado o princípio da fungibilidade recursal é necessário que o recurso seja interposto dentro do prazo menor, levando-se em conta a inexistência de circunstância que autorize sua incidência.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgado a seguir transcrito:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1. Na hipótese dos autos, decisão que rejeita exceção de pré-executividade desafia recurso de agravo de instrumento e não agravo retido, uma vez que a execução fiscal terá normal prosseguimento, possibilitando, ocasionar dano de difícil reparação.

(REsp 882811/MG, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, DJe 30/06/2008).

2. Ocorre preclusão temporal a interposição, primeiramente, de agravo retido contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, e posterior agravo de instrumento contra o simples despacho de manutenção daquela rejeição, efetuado na oportunidade de juízo de retratação previsto no artigo 523§ 2º do CPC.

3. Recurso especial não provido." (grifos meus)

(REsp 668.775/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

Cabe ressaltar que o recurso de apelação, interposto e rejeitado, não observou o prazo menor para a sua interposição, considerando a data da intimação do recorrente pelo Diário Oficial do Estado em 30/06/2003 e a data da interposição da apelação em 11/07/2003, ultrapassando o prazo de 10 (dez) dias para a interposição do agravo de instrumento, recurso este cujo prazo é menor em relação à apelação interposta, não havendo que se falar na aplicação do princípio da fungibilidade recursal, eis que ausente qualquer um dos seus requisitos.

No que concerne ao traslado de cópia dos embargos à execução (interpostos no processo de nº 2001.61.10.008689-0) ao processo desapensado de nº 2001.61.10.008691-8, é vedada a interposição de apenas um recurso em face de ato judicial de diferentes processos, sendo insuficiente apenas sua menção.

Quanto à expedição de mandado de penhora, não há nos autos elementos suficientes informando se houve excesso de penhora, ou seja, se existe garantia plena das duas execuções que justifique obstar eventual busca de bens.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DA NOMEAÇÃO DE BENS PELO CREDOR. FACULDADE DA FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO ART. 659 DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 657, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. VERIFICADA. CUMPRE AO JUÍZO DA CAUSA DECIDIR AS QUESTÕES SUSCITADAS NO BOJO DA EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DOCUMENTO IRRELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA E AUSÊNCIA DO PREJUÍZO ÀS PARTES. ART. 398 DO CPC. 1. A Fazenda Pública tem a faculdade de rejeitar a nomeação de bens à penhora, principalmente em face da dificuldade de levar essas garantias oferecidas à liquidez e, com fundamento na antiga redação do art. 659 do CPC, requerer ao Juízo da diligência do Oficial de Justiça, para que penhore os bens necessários à satisfação da execução fiscal. 2. O Juízo da Execução Fiscal tem plena autonomia para decidir as questões suscitadas sobre a nomeação de bens à penhora. Inteligência do artigo 657, parágrafo único do CPC. 3. A nulidade do julgado, por suposta ofensa ao art. 398 do CPC, incorre pela ausência de manifestação da executada diante da juntada de documento com a mera atualização do débito fiscal, salvo mediante a comprovação de efetivo prejuízo para os fins de justiça do processo, à luz do princípio *pas des nullités sans grief*. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 782.446/RJ, DJU 20.09.07; REsp. 878.472/BA, DJU 19.04.07 REsp. 438.188/MG, DJU 11.12.06; REsp. 222.785/RO, DJU 01.07.04; AgRg no Ag 525.813/SP, DJU 22.03.04 e REsp. 447.452/SP, DJU 23.06.03. 4. In casu, o Tribunal a quo anulou decisão do Juízo de primeiro grau, com fulcro no cerceamento de defesa, ao argumento de que à parte deveria ser oportunizada a manifestação acerca do documento de atualização de débito e aplicando, ainda, o art. 398 do CPC. Ainda observou que a inocorrência da indicação de bem pelo credor não autoriza a penhora de bens por ato do Oficial de Justiça. Acórdão que destoa da jurisprudência dessa Corte, ao passo que o documento novo acostado pela Fazenda Pública é desinfluentes para o desate da lide e não importou em prejuízo à parte. Por sua vez, é da competência do Juízo da execução decidir sobre a nomeação de bens à penhora e a necessidade de novas diligências do Oficial de Justiça. 5. Recurso especial a que se dá provimento." (grifos meus)

(STJ RESP 200600862180 - 841392, Relator LUIZ FUX, 1ª TURMA, DJE:17/12/2008)

"Processo civil. Recurso especial. Embargos do devedor. Execução de multa por obrigação de fazer descumprida. Penhora de renda mensal. Oferecimento de embargos logo após o início do recolhimento periódico da percentagem da renda. Necessidade de plena garantia do juízo antes do oferecimento dos embargos. Antiga redação do art. 737 do CPC. Comparação com a atual disciplina da execução, a partir da Lei nº 11.382/06. - A jurisprudência do STJ vinha, de longa data, interpretando o art. 737, I, do CPC de forma rigorosa, no sentido de só permitir o oferecimento dos embargos quando o juízo se encontrasse efetivamente garantido. Assim, e a partir da constatação de que, na presente hipótese, não existe qualquer circunstância excepcional a autorizar entendimento diverso, os embargos só poderiam ter sido oferecidos após a completa segurança do juízo, como, aliás, havia sido determinado em primeiro grau de jurisdição. - Solução diversa, na hipótese, acaba por criar um

verdadeiro impasse, pois a automática concessão de efeito suspensivo aos embargos - de acordo com o sistema anterior do CPC - acabaria por ser estendido à própria penhora mensal. - Saliente-se que, com a reforma da execução civil realizada pela Lei nº 11.382/06, o atual art. 739-A, em seu § 6º, traz disposição expressa nesse sentido, ao determinar que a concessão de efeito suspensivo aos embargos não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 200501195285 - 767838, Relatora NANCY ANDRIGHI, 3ª TURMA, DJE:28/05/2008)

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006636-22.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.006636-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MOG COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS VIRGILIO e outro
: CARLOS ALBERTO JONAS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.09753-0 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Exma. Sra. Desembargadora Federal CECILIA MELLO: Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra r. sentença monocrática prolatada pelo MM. Juiz Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos em face de MOG COMERCIAL E CONSTRUTORA LTDA., fixando o valor da execução em R\$ 156.111,72 (cento e cinquenta e seis mil e cento e onze reais e setenta e dois centavos) em outubro de 2000, e reconhecendo a sucumbência recíproca. (fls. 53/55)

Em suas razões de recurso (fls. 57/60), a autarquia pugna pelo exame do agravo retido interposto contra a r. decisão de fls. 30, referente ao valor da causa, e requer a reforma do r. *decisum*, alegando que a Contadoria Judicial, ao efetuar os cálculos, não observou a ressalva da prescrição quinquenal com relação às contribuições anteriores à publicação da Resolução nº 14 do Senado Federal.

Aduz, ainda, que os juros de mora devem ser contados do trânsito em julgado da r. sentença, e que a correção monetária deve observar os índices de atualização utilizados pelo INSS para cobrança das contribuições previdenciárias, bem como a condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, a serem fixados em 20% sobre o valor executado.

Contrarrazões às fls. 67/69, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de apreciação pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

O agravo retido merece ser provido.

Com efeito, o entendimento assente na jurisprudência é de que, em sede de embargos à execução, o valor da causa deve corresponder ao montante impugnado.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO PARCIAL DA DÍVIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração admitidos como agravo regimental, em razão de seu manifesto caráter infringente. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. *Versando os embargos do devedor sobre excesso de execução, o valor atribuído à causa deve ser a diferença entre o valor cobrado e o reconhecido pelo devedor.*

3. *Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

(STJ, AgRg no REsp 993.539/RS, 5ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES Lima, j. 19.02.2009, DJe 16.03.2009)
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - VALOR DA CAUSA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

1. *Omissis*

2. *O STJ já firmou o entendimento no sentido de que o valor atribuído à causa nos embargos à execução deve corresponder ao valor desta, se a impugnação compreende a totalidade do débito, ou à diferença entre a dívida e o que se entende devido, se não é atacado todo o débito reclamado.*

3. *Se a União entende que o valor pleiteado é indevido, apresentando embargos para afastar parte do montante da execução, é o valor controvertido que corresponde ao benefício econômico que pretende obter por meio dessa nova ação cognitiva incidental.*

4. *Não é possível, em sede de cognição sumária, um juízo acerca do cabimento, ou não, da inclusão, nos cálculos, dos honorários advocatícios impugnados pela agravante, competindo ao julgador do processo de conhecimento, à luz da prova dos autos, apreciar essa questão.*

5. *O valor atribuído à causa pela embargante é ínfimo, se comparado à pretensão econômica buscada pelos agravados, que a União objetiva anular.*

6. *Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."* (TRF 3ª Região, Ag 2008.03.00.046970-9, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 11.05.2009, DJF3 04.08.2009)

Sendo assim, dou provimento ao agravo retido interposto pela autarquia para fixar como valor da causa o montante de R\$ 81.884,09 (oitenta e um mil e oitocentos e oitenta e oitenta e quatro reais e nove centavos), resultante da diferença entre o valor pretendido pela embargada (R\$ 144.407,60) e o montante reconhecido como devido pela autarquia (R\$ 62.523,51).

Quanto à apelação, não assiste razão ao embargante.

No tocante aos juros de mora, verifico que a Contadoria Judicial incluiu a referida verba a partir de Março de 1997, ou seja, depois do trânsito em julgado da sentença exequenda, que se deu em fevereiro de 1997, conforme certidão de fls. 189 dos autos da ação principal.

Demais disso, equívoca-se o embargante ao alegar que a Contadoria Judicial não observou suposta ressalva da prescrição quinquenal, inclusive às contribuições anteriores à publicação da Resolução 14 do Senado Federal, reconhecida pelo v. acórdão a fl. 186 dos autos principais.

Em verdade, o e. Relator Desembargador Federal ARICÊ AMARAL afastou a alegação de prescrição, negando provimento ao recurso da autarquia.

Igualmente, não merece reparo a r. sentença no que concerne à correção monetária.

Compulsando os autos da ação principal, verifico que a r. sentença exequenda, bem como o acórdão prolatado por esta Segunda Turma quando do julgamento de apelação, nada dispuseram quanto ao critério de correção monetária a ser adotado, permitindo, assim, a inclusão dos expurgos inflacionários na apuração do valor a ser pago em liquidação de sentença.

Este é o entendimento assente no C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APRESENTAÇÃO DA PLANILHA DE CÁLCULO. VÍCIO SUPERADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. NULIDADE AFASTADA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. *Segundo o art. 244 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da instrumentalidade, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram idealizados.*

2. *Indispensável a demonstração do prejuízo sofrido pela parte para a declaração de nulidade do ato processual (pas de nullité sans grief).*

3. *A ausência de menção, na sentença exequenda, aos índices de correção monetária a serem utilizados, possibilita a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução. É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 706.968/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, j. 15.12.2009, DJe 01.03.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS EM CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA, TAMPOUCO DE JULGAMENTO ULTRA PETITA.

1. *Em situações como a dos autos, em que não consta do título executivo judicial expressa previsão quanto à forma de se proceder à correção monetária, a jurisprudência desta Corte tem admitido a inclusão dos chamados 'expurgos inflacionários' no cálculo de liquidação de sentença, mesmo após o trânsito em julgado, não configurando ofensa à coisa julgada.*

2. Não há falar, outrossim, em julgamento ultra petita, na medida em que 'os cálculos apresentados no curso do procedimento executivo ostentam caráter informativo até a decisão dos embargos, na qual o magistrado, mediante prudente juízo, irá definir qual deles reflete o comando do título judicial executado. Até lá, portanto, os valores alvitrados não vinculam a prestação jurisdicional, que será entregue pautada no livre convencimento motivado do juiz (CPC, art. 131)' (REsp 723.072/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 2.2.2009).

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.125.630/RS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 10.11.2009, DJe 01.12.2009)

No tocante aos honorários advocatícios, entendo que devem ser mantidos, eis que corretamente fixados pelo e. Julgador singular.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo retido interposto pelo INSS, e nego seguimento à apelação, mantida a r. sentença de 1º grau.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013941-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A
ADVOGADO : SÉRGIO RICARDO PENTEADO DE AGUIAR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00139412620034036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em medida cautelar inominada com pedido de liminar ajuizada por CONSTRUTORA ANFDRADE GUTIERREZ S/A em face da CEF, cujo objetivo seria a indicação de agência bancária e conta corrente na qual foi depositado cheque referente ao recolhimento de FGTS de funcionários da construtora bem como a disponibilização do montante de R\$ 56.824,04, em caso de ausência de saldo.

Sentença pela procedência parcial do pedido (fls. 111/113).

Apelação da CEF às fls. 115/122.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2003.61.00.024641-6, tendo sido negado seguimento a ambos as apelações.

Destarte, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, com fulcro no artigo 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do Art. 267, IV c/c Art. 808, III do Código de Processo Civil, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), sujeitando-se a execução às disposições do artigo 12, da Lei nº 1.060/50.

P.I.

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

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021232-77.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LUIZ HENRIQUE RIBEIRO e outro
: VERONICA MARIA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
CODINOME : VERONICA DA SILVA RIBEIRO
APELADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00212327720034036100 24 Vr SAO PAULO/SP
Desistência
Vistos.

Diante da manifestação da autora à fl. 366, de que renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e pelo fato de os advogados signatários da renúncia gozarem de poderes especiais, homologo a renúncia, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.
2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC. Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.
3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda. (STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28.10.2003, p. 192)

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024641-61.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.024641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A
ADVOGADO : SÉRGIO RICARDO PENTEADO DE AGUIAR e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00246416120034036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, fls. 220/227, e apelação interposta por CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A, fls. 255/267, em face da r. sentença que julgou parcialmente

procedentes as ações cautelar e ordinária, propostas pela CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A em face da CEF, condenando esta ao pagamento da quantia de R\$ 60.121,74 (sessenta mil, cento e vinte e um reais e setenta e quatro centavos), correspondente ao valor da GRFCs, bem como da multa (fls. 24/25), a título de danos materiais, acrescidas dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês a contar da data da citação, nos termos do artigo 406 do Novo Código Civil e decidindo que os honorários advocatícios ficariam recíproca e proporcionalmente distribuídos e devidamente compensados entre autora e ré, segundo o artigo 21 do CPC.

A autora pleiteava a condenação da CEF ao pagamento de danos materiais no importe de R\$ 56.824,04 (cinquenta e seis mil, oitocentos e vinte e quatro reais e quatro centavos), acrescidos de multa e atualizados, bem como no pagamento de danos morais, em valor a ser arbitrado pelo Juízo.

Tal pleito refere-se ao fato de que em 05 de maio de 2003, a autora emitiu duas GRFC, uma no valor de R\$ 40.461,42 e outra no valor de R\$ 16.362,62, em razão da demissão de dois de seus funcionários, tendo enviado por malote para pagamento na agência Brooklin da CEF as guias e um cheque nominal à Caixa Econômica Federal.

Ocorre que o cheque enviado para o recolhimento das guias teria sido compensado e utilizado para o pagamento de um boleto bancário, cujo beneficiário era estranho à relação, tendo a requerente sido obrigada a depositar novamente o valor das guias acrescido de multa.

Aduz a ré, ora apelante, que o Código de Defesa do Consumidor não deve ser aplicado ao caso em tela, uma vez que as operações que importam em arrecadação de tributos por intermédio da rede bancária não se inserem no âmbito do CDC, pois o banco figura como mero arrecadador. Dessa forma, é impossível vislumbrar a CEF como fornecedora e a requerente como consumidora, sendo inaplicáveis os dispositivos do CDC que tratam da responsabilidade objetiva e da inversão do ônus da prova.

Ademais, sustenta que não há nexos causal entre o ilícito e qualquer ato praticado por ela; alega que houve culpa e conduta exclusiva de terceiros (fraudadores) em outro local que não em seu estabelecimento, devendo ser afastada a sua responsabilidade.

Por fim, afirma que o nome e o crédito da empresa autora não foram abalados com o fato ocorrido, não havendo cabimento para a exigência de reparação por danos morais, pleito este rechaçado pela r. sentença.

A empresa autora, também apelante, aduz que a fraude reconhecida na presente ação acarreta a obrigação de indenizar, na medida que configura ato ilícito, sendo evidente o prejuízo moral que lhe foi causado ao ser taxada de inadimplente e cobrada por seus ex-funcionários.

Alega que a sua inadimplência por culpa da CEF trouxe graves prejuízos, uma vez que lesionou o seu bom nome, colocando em dúvida sua pontualidade, assim como seu hábito de honrar suas obrigações, sendo, dessa forma, incontestável o direito à percepção de indenização por danos morais.

Por fim, sustenta que caso a indenização por danos morais não seja deferida, deverá ser revista a sucumbência como imposta na r. sentença. Tal alegação se deve ao fato de que a autora/apelante decaiu de parte mínima do pedido, já que apenas os danos morais foram afastados, motivo pelo qual a CEF deverá responder por inteiro pelas despesas e honorários advocatícios, conforme o parágrafo único do artigo 21 do CPC.

Com contra-razões da CEF e da CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A, os autos subiram a esta Corte. É o relatório. Decido.

A apelação da parte autora não merece prosperar. A súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça consagrou a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral. Porém, tal assertiva não tem cabimento no caso em tela. O próprio STJ já decidiu que "*mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral*" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006).

Não se depreende dos autos quaisquer provas que justifiquem a indenização por danos morais, ora pleiteada. Como bem observou o Juízo *a quo*, os fatos narrados na inicial não demonstram por si sós o abalo à reputação da pessoa jurídica. Embora a parte autora tenha experimentado o aborrecimento, o dissabor de ser cobrada indevidamente por culpa da ré, não teve um abalo significativo de seu nome e de sua credibilidade perante o público em geral, tendo tal fato, inclusive, permanecido na esfera administrativa da própria empresa, sem maiores alardes.

Em decorrência lógica, uma vez que o pleito inicial visava à indenização por danos materiais e indenização por danos morais e sendo somente condenada a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais, verifica-se correta a aplicação por parte do Juízo *a quo* da sucumbência recíproca, vez que cada parte decaiu de um dos pedidos, não sendo possível considerar irrisório o pedido de reparação moral, até porque não tem valor certo.

Também não merece ser acolhida a pretensão da CEF.

A parte autora utilizou-se de um dos serviços oferecidos pela ré/apelante, qual seja, o depósito de valores para recolhimento da quantia determinada às contas vinculadas ao FGTS de seus ex-funcionários. Dessa forma, a CEF não pode alegar que se trata de um mero arrecadador de tributos, sendo aplicável o CDC ao caso em tela, o qual prevê a responsabilidade objetiva da instituidora financeira.

A ré não agiu de forma zelosa e, ademais, tudo leva a crer tenha sido um de seus prepostos a dar incorreta destinação ao cheque emitido pela autora para o pagamento das GRFCs. A alegação de que houve culpa exclusiva de terceiros no evento danoso é inadmissível, uma vez que, como bem salientado pela r. sentença, as autenticações constantes nas guias de recolhimento contém todos os dados da CEF atinentes a agência onde deveria ter ocorrido o recolhimento do FGTS, agência Brooklin, inclusive com o número do caixa onde a operação se deu.

Além disso, o depoimento pessoal do gerente da agência supracitada, o qual afirma que mesmo estando o referido caixa inativo no dia do fato, ele pertencia à sua agência e poderia ter sido utilizado por qualquer preposto da ré para autenticar as guias e o depoimento do motoboy que na época levou os documentos até a agência para que se processasse o devido

recolhimento, o qual afirma que entregou as guias para uma funcionária da Caixa e que minutos depois ela mesma as trouxe já autenticadas, são contumazes no sentido de corroborar as alegações da parte autora.

A ausência de referidos valores no documento de movimentação da agência só comprova a ocorrência da fraude.

Por fim, verifica-se que o cheque destinado pela CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A ao recolhimento do FGTS de seus ex-funcionários foi emitido nominal à CEF e só por ela poderia ser compensado, fato este que ocorreu, não se justificando, no entanto, que referido cheque tenha sido utilizado para o pagamento de um boleto bancário.

Dessa forma, conclui-se que a fraude efetivamente ocorreu, com auxílio de algum preposto da CEF, havendo nexo entre os danos materiais sofridos pela autora e a conduta da ré, gerando o direito à indenização.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO a ambas as apelações.

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

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003339-64.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.003339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CARLOS ALBERTO BARBOSA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

No. ORIG. : 00033396420034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.466/489) interposta por CARLOS ALBERTO BARBOSA em face da r. sentença (fls. 461/464) em que o Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Alega-se, em síntese, que a r. sentença é nula, porquanto o MM. Juízo não determinou a realização de prova pericial, a qual a Apelante entende necessária para a comprovação da onerosidade excessiva. Aduz-se também a prática de anatocismo e de capitalização de juros; a inidoneidade da Taxa Referencial - TR como instrumento para atualização monetária; e a ilegalidade da utilização do SACRE como sistema de amortização do saldo devedor. Por fim, o apelante requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Com contra-razões da CEF (fls.491/493), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de terreno e mútuo para construção com obrigação e hipoteca de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

No pedido da exordial o autor pugna pelo recálculo das prestações mensais do financiamento, a fim de que seja observado o percentual de comprometimento de renda pactuado. Entretanto, conforme acertadamente verificado pelo MM. Juízo *a quo*, houve renegociação contratual em 30/01/2001 (fls. 195/199), de modo que o contrato passou a ser regido pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE e não mais pelo Plano de Equivalência Salarial - PES. Ademais, nos termos do disposto na cláusula quinta do instrumento de renegociação, os reajustes dos encargos não estão vinculados ao salário ou às correções salariais da categoria profissional do devedor. Assim, o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido por entender que "diante de tais circunstâncias, verifico que o pleito da presente demanda não se coaduna com a situação fática existente em relação ao financiamento imobiliário ora discutido".

Inicialmente, destaco que é exclusivamente jurídica a discussão das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional, dispensando as provas pericial e testemunhal, o que autoriza o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Portanto, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face à inexistência de perícia nos autos não merece prosperar.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação.

- Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE.

- É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH , diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão.

- Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH . PRECEDENTES.

(...)

2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH , cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.)

3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional.

4. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSÁRIA.

1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias.

2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia .

3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC.

4. recurso não conhecido."

(STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia :

"(...)

DECIDO:

- Violação ao Art. 332, do CPC:

O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia , quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245).

Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de prova s, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270).

A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais prova s e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

(...)"

(Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)"(...)

Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros.

É o breve relatório.

2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.

3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)"

(Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de

19.04.2004). II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005). III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes. V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. VI. Agravo desprovido".(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida."

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor - CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I.

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

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-15.2003.403.6111/SP
2003.61.11.000657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DELTA CONTABIL S/C LTDA

ADVOGADO : PAULO SERGIO RIGUETI e outro
: FAGNER DOS SANTOS CARVALHO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO FREDERICO e outro

DESPACHO

A revogação de poderes, tal qual a renúncia aos poderes outorgados, depende de comunicação, pela parte que os revoga ou que os renuncia, àqueles constituídos ou que os outorgaram. Destarte, inválida a comunicação de f. 119 para fins de revogação dos poderes outorgados aos advogados PAULO SÉRGIO RIGHETTI e LUIZ OTÁVIO RIGUETTI, porquanto o aviso de recebimento referente à carta de f. 118 foi assinado por pessoa distinta das mandatárias, não comprovada, portanto, mencionada notificação.

F. 117 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Intime-se, publicando-se a presente decisão em nome do advogado subscritor da peça de f. 116.

São Paulo, 03 de março de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008626-62.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.008626-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : UNIMED PAULISTANA SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
e outros
: THYRSON LOUREIRO DE ALMEIDA
: VITORIO JOSE ZUCCON
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI
: RITA DE CASSIA ANDRADE M PEREIRA DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de fls. 275, junte-se aos autos cópia da Alteração do Estatuto Social da empresa Unimed Paulistana Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico e outros, comprovando que o Dr. Paulo José Leme de Barros passou a ser o novo Diretor Presidente da referida cooperativa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029019-08.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.029019-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SAN PATRIA COML/ LTDA e outros
: ADIEL FARES
: NASSER FARES
: ADNAN ABBAS
: HASNA MOHAMED FARES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CORTEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) às fls. **343/346**, em face do despacho de fls. **340**, que homologou o pedido de renúncia ao direito no qual se funda a ação e extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do CPC, e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, nada tratando em relação à verba honorária, em razão da dispensa fixada em primeiro grau não ter sido objeto de recurso do embargado.

Em seu recurso, invoca a União a existência de omissão na decisão, por não ter havido manifestação a respeito da incidência de honorários.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude da sua tempestividade.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (STJ, EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro Francisco Falcão, j. 20/06/2002, DJU de 16/09/2002, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (*Instituições de direito processual civil*. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nesse entender, os presentes embargos declaratórios não comportam provimento, pois não há omissão alguma a ser sanada no despacho recorrido.

Com efeito, na decisão proferida expressamente se consignou que por não ter sido objeto de recurso do embargado a dispensa da verba honorária fixada em primeiro grau, nada seria tratado a esse respeito no *decisum*.

Assim, não há falar em omissão quanto à verba honorária, uma vez que tal questão foi objeto de exame, inexistindo, portanto, no julgado, o propalado vício.

Na verdade, o que pretende a União com o presente recurso é ver fixada verba honorária a seu favor, todavia, tal não é possível, em razão do recurso de apelação exclusivo da embargante, sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*.

Assim, cumpre-se rejeitar os presentes embargos de declaração, ante a inexistência de vícios no julgamento.

Após o decurso de prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031958-43.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.031958-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : VERA LUCIA CRUZ e outros

ADVOGADO : VALCIR EVANDRO RIBEIRO FATINANCI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.11.000529-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vera Lucia Cruz e Outras interpuseram o presente agravo de instrumento em 21 de junho de 2004 contra a decisão de fls. 40/43 que acolheu o pedido de desistência como manifestação de desistência da faculdade de executar o julgado e, com fundamento no artigo 569, homologou a desistência requerida, determinando a remessa dos autos ao arquivo; sem honorários advocatícios nos termos do artigo 7º da Lei Complementar nº 110/2001 cumulado com o artigo 26, § 2º do Código de Processo Civil.

Em sua minuta, as agravantes sustentam que os termos de acordo juntados pela CEF não traziam em seu bojo qualquer menção de desistência da ação judicial.

Aduzem que eventuais pagamentos efetuados às agravantes poderiam ser objeto de dedução por ocasião da execução. Destacam, ainda, que a CEF não poderia ser eximida do pagamento de honorários advocatícios devidos por força da sucumbência.

Em decisão liminar, o recurso foi recebido no efeito suspensivo.

Contra-minuta às fls. 55/58.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações.

A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida; direito esse que, apesar de ter sido consolidado por meio de decisão judicial com trânsito em julgado e reconhecido administrativamente através da edição da Lei Complementar nº 110/2001, ainda encontra óbice à sua implementação.

Um dos óbices à percepção dos valores decorrentes do direito aqui discutido é notadamente a exigência da desistência da cobrança judicial, através da adesão aos termos do acordo proposto pelo devedor, em que o credor cede-lhe parte dos seus créditos e o recebimento de determinados valores se dá de forma parcelada.

Note-se, portanto, que não se trata de justo acordo sinalagmático, onde qualquer de boa fé poderia, às escuras, firmar o que proposto. Ao contrário, trata-se de relação de dependência entre trabalhador e Estado, na medida em que este é o responsável direto pela administração das contas vinculadas.

Ademais, se levarmos em consideração a condição de hipossuficiência do trabalhador em relação ao Estado e a situação de leigo em que a maioria se encontra quando das discussões jurídicas, a cautela exige que os advogados sejam notificados de todos os atos que tenham como consequência o término do processo, justamente para que não lhes tirem a oportunidade de bem orientar os seus clientes e esses não saiam prejudicados.

Dispõe o artigo 36 do Código de Processo Civil que "a parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado".

Ainda que a transação extrajudicial constitua negócio jurídico válido, a sua homologação deve respeitar as regras processuais pertinentes.

Assim sendo, a homologação de acordo extrajudicial depende da anuência dos advogados das partes.

Nesse mesmo sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL - ACORDO CELEBRADO (TRANSAÇÃO) ENTRE RÉ E AUTOR, SEM PROCURADOR DESTES, MAS COM PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO DO RÉU.

I - Não é válida a homologação de transação celebrada para desistência da ação, sem a participação do procurador de uma das partes. Inteligência do Art. 36 do CPC.

II - Recurso conhecido e provido.

(STJ - RESP 150435, relator Ministro Waldemar Zveiter, publicado no DJ de 28.08.2000, página 73) PROCESSUAL CIVIL. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. ATO PRATICADO PELAS PARTES, SEM A ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. DISCORDÂNCIA DO ADVOGADO DO AUTOR. ACORDO NÃO HOMOLOGADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Salvo exceções expressamente previstas em lei, as partes manifestam-se, no processo, por meio de seus advogados, porque somente estes detêm a necessária capacidade postulatória (Código de Processo Civil, art. 36).

2. Se as partes celebram transação extrajudicial, a respectiva homologação judicial depende da intervenção ou concordância dos advogados de ambas.

3. O acordo extrajudicial previsto na Lei Complementar n. 110/2001 - pertinente às diferenças de correção monetária devidas sobre saldos de contas do FGTS - só pode ser homologado judicialmente se intervierem ou manifestarem concordância os advogados de ambas as partes.

(TRF3 - AG 2003.03.00.037257-1, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, publicado no DJU de 28.05.2004)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PROCESSO COM TRÂNSITO EM JULGADO. ADESÃO AO ACORDO PREVISTO NA LC 110/2001. SUPERVENIENTE MANIFESTAÇÃO EM CONTRÁRIO. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA REFORMADA.

1. O acordo firmado nos termos da LC 110/2001 só produz os seus efeitos jurídicos depois de homologado em juízo, por ser este ato, nos termos do art. 7º da referida lei, requisito de aperfeiçoamento da transação. Não há, portanto, que se falar, antes da homologação judicial, em ato jurídico perfeito. Precedentes desta Corte.

2. Cuidando-se de processo em que já houve o trânsito e julgado, não se revela mais plausível firmar-se transação no concernente ao direito material, porquanto tal instituto, na técnica do Direito Civil, foi concebido com o escopo de prevenir ou terminar litígios mediante concessões recíprocas. Encerrada a prestação jurisdicional, como na situação presente, desaparece o caráter contencioso da relação jurídica de direito material, não mais havendo demanda a ser objeto de resolução por meio da transação. Nesse contexto, quando o advogado da parte, a quem compete o dever jurídico de velar pela intangibilidade dos direitos de seu constituinte, se manifesta nos autos, discordando da transação, que se mostra lesiva ao seu cliente, descabe ao Juiz homologar tal ato.

3. Demais disso, não é dado ignorar que o FGTS exerce inegável função social, não se revelando legítimo, neste momento processual, sujeitar o trabalhador a um acordo que vai de encontro aos seus interesses, haja vista que, na hipótese, após anos de espera, os titulares de contas vinculadas ao FGTS obtiveram provimento jurisdicional favorável, por meio do qual poderão receber, em uma única parcela, a importância integral que lhes é devida, acrescida de juros e correção monetária.

4. Apelação a que se dá provimento para determinar o prosseguimento da fase executória em relação aos litisconsortes Djalma de Magalhães Andrade, Edna Miranda Campos, Emílio Bispo da Silva e Evandro José Bustamante.

(TRF1ª - Apelação Cível nº 1998.38.00.045075-1 - MG, Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, publicada no DJU de 11.11.2004, página 31)

Ressalto que os acordos noticiados nos autos foram celebrados em data posterior ao ajuizamento da ação, de sorte que é indispensável a anuência dos procuradores de ambas as partes.

Por fim, cumpre salientar que a aplicação da Súmula Vinculante nº 01 do Colendo Supremo Tribunal Federal é inadmissível em razão das circunstâncias do caso concreto.

Posto isto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000397-43.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000397-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
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 : CORTEZ E CIA e outro
: GILBERTO VALOTA
ADVOGADO : MARCIA GOMES VILELA
INTERESSADO : FREDERICO CORTEZ JUNIOR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Especializada em Execuções Fiscais de Campo Grande/MS, prolatada às fls. 290/314, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Cortez e Cia, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva sustentada pelo co-executado Gilberto Valota para excluí-lo do feito executivo e, por consequência, determinou o levantamento da penhora sobre seus bens particulares.

Em suas razões de apelação (fls. 318/333), a União Federal alega que o co-executado Gilberto Valota se retirou da sociedade em 01/08/02, enquanto que os débitos da empresa se referem ao período de 01/97 a 01/00, razão pela qual não há possibilidade de afastar a responsabilidade dele perante os débitos.

Aduz que o co-executado responde com seus bens particulares pelo pagamento da dívida no período em que foi sócio da empresa executada, nos termos do artigo 13, da Lei nº 8.620/93.

Sustenta que a empresa executada não dispõe de patrimônio suficiente para garantir a execução, ou, se tem, está ocultando-os, o que faz com que os bens dos sócios sejam penhorados para garantia da dívida.

Assevera que os sócios das empresas ganham com o desenvolvimento da atividade empresarial, ou seja, recebem lucros e formam patrimônios, situação esta que os colocam em condições de suportar com patrimônio pessoal as execuções fiscais.

Salienta que a dívida ativa tem presunção de certeza e liquidez, o que gera aos executados o ônus de provarem que não agiram nas hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Pugna pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a manutenção do co-executado Gilberto Valota no pólo passivo da execução fiscal.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões (fl. 337), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A execução fiscal foi proposta contra a empresa Cortez e Cia e os co-responsáveis Frederico Cortez Junior e Gilberto Valota para a cobrança de dívida referente ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de novembro/97 a janeiro/00 (fls. 25/53).

Os nomes dos co-executados Frederico Cortez Junior e Gilberto Valota constam da petição inicial da execução fiscal e das Certidões de Dívida Ativa - CDAs (fls. 28/53) - título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 6.830/80, o que impõe a eles a obrigação de apresentarem "prova inequívoca" (artigo 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80) nos embargos à execução.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES

CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

(...)

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - REsp 1104900/ES - Relator Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09)

Da análise dos autos, verifica-se que no período de constituição da dívida a representação da sociedade era exercida pelos sócios Frederico Cortez Junior e Gilberto Valota isoladamente (cláusula 7ª, contrato social - fls. 228/230), o que atribui a eles a responsabilidade pela origem dos débitos. Constando o nome do sócio Gilberto Valota na Certidão de Dívida Ativa - CDA, cabe a ele - segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - provar que não era o responsável pela gerência da sociedade no período de constituição do débito executado, ou, ainda, que não agiu nas hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, situações que não foram por ele comprovadas durante toda a fase de instrução dos embargos.

Por conta disso, deve o sócio Gilberto Valota ser responsabilizado pelos débitos da empresa Cortez e Cia no período de novembro/97 a janeiro/00.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal, para determinar a permanência do sócio Gilberto Valota no pólo passivo da execução fiscal proposta em face de Cortez e Cia, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006490-89.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.006490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ZACARIAS
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ZACARIAS
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 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração nas fls. 345/351, opostos com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 338/342, que deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar a aplicação da taxa selic e negou seguimento à apelação interposta em face de sentença (fls. 305/311) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação declaratória visando a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao art. 12 da Lei n.º 8.212/91 e da contribuição instituída pela Lei n.º 10.887/04, que acrescentou a alínea "j" ao art. 12 da Lei n.º 8.212/91, incidentes sobre os valores percebidos pelos detentores de mandato eletivo, com repetição de indébito desde 31.10.1997, apurável em execução. A r. sentença julgou o pedido procedente quanto à cobrança instituída pela Lei n.º 9.506/97 e improcedente no que toca à prevista na Lei n.º 10.887/04, sob o argumento de sua constitucionalidade, após a Emenda n.º 20/98, determinando a repetição de indébito no período compreendido entre o início do pagamento decorrente da exigência fiscal, após o advento da Lei n.º 9.506/97 e a vigência da Lei n.º 10.887/2004, respeitada a anterioridade nonagesimal, com juros e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Alega a embargante (União) que houve omissão quanto à análise das suas razões, da legislação que cita e da jurisprudência sobre a matéria.

Passo à análise.

Não há qualquer fundamento nas alegações da embargante. Houve pronúncia expressa quanto ao ponto observado, ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDEIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os *embargos* declaratórios, mesmo para fins de *prequestionamento*, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). *Embargos* declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, **NÃO APONTADO O ERRO, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007648-76.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

APELADO : GILMAR MAGRE e outro
: SOLANGE FERRAZ MAGRE
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MORENO PEREIRA e outro
PARTE RE' : CEESP CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : PAULO CLARICIO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00076487620044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Descrição fática: mutuários ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela autora, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para condenar a parte ré a revisar o valor das prestações do contrato de que cuidam os autos, para que seja excluído o Coeficiente de Equivalência Salarial - CES e observada como critério de reajustamento do valor das prestações, exclusivamente, a evolução salarial da categoria profissional do mutuário GILMAR MAGRE e, conseqüentemente, seja adequado o valor do prêmio de seguro aos novos índices de reajustes aplicados às prestações. Facultou-se à parte autora, ainda, a compensação dos valores eventualmente pagos além do devido, ou a restituição, se inviável a compensação, conforme vier a ser apurado em liquidação ou execução de sentença, com aplicação de juros, contados da data do pagamento, no percentual de 0,5% ao mês e a partir da vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), de 1% ao mês. Sobre as parcelas vencidas porventura não pagas recairão juros estipulados no contrato. Tendo em vista a sucumbência recíproca e aproximada, as partes dividirão as custas processuais e arcarão com os honorários dos respectivos advogados.

Apelante: Caixa Econômica Federal pretende a reforma da r. sentença, alegando preliminar e, no mérito, requerendo a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

DOS REQUISITOS IMPOSTOS PELA LEI 10.931/2004

Não merece prosperar a alegação da Caixa Econômica Federal no que diz respeito a ausência dos requisitos indispensáveis ao deferimento da petição inicial nos termos da Lei 10.931/2004.

Com efeito, dispõe os arts. 300 e 301 do Código de Processo Civil, in verbis:

Seção II - Da Contestação

Art. 300 - Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando provas que pretende produzir.

art. 301 - Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar:

III - inépcia da petição inicial

Dessa forma, não tendo sido alegada em contestação pela Caixa Econômica Federal, não é possível neste momento processual, alegar a inépcia da inicial, tendo em vista que consumada a preclusão.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÉPCIA DA INICIAL - PRELIMINAR REJEITADA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PROVA DA ATIVIDADE RURAL - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Afastada a alegação de inépcia da inicial, em sede recursal, não alegada em contestação . Nesta, toda matéria de defesa havia de ser deduzida (art. 300 do CPC), inclusive a inépcia da petição inicial (art. 301, III, do CPC), sob pena de preclusão (art. 183 e 473 do CPC). De toda maneira, o pedido foi bem compreendido, tanto que contestado e acolhido em parte pela r. sentença.

2. Do trabalhador rural, para efeito de contagem de tempo de serviço anterior à Lei n.º 8.212/91 e debaixo do regime de economia familiar, não se exige o recolhimento de contribuições (art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91).

3. Deve-se atender ao que estabelece a Lei n.º 8.213/91, art. 55, § 3.º, preceito que se dirige também ao juiz, a inadmitir prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço. Súmula 149 do C. STJ.

4. Trabalho rural não comprovado.

5. Apelo e remessa oficial providos.

6. Sentença reformada."

(AC - APELAÇÃO CIVEL - 450817 Nº Documento: 1 / 1, Processo: 1999.03.99.001212-2 UF: SP Doc.: TRF300066086, Relator: JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO FONSECA GONÇALVES, 5ª TURMA, Data do Julgamento: 19/08/2002, Data da Publicação/Fonte, DJU DATA:18/11/2002 PÁGINA: 786)

COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL

Quanto ao pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, prospera, já que não existe previsão expressa no contrato. Dessa forma a r. sentença deve ser mantida neste tópico.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte aresto:

"SFH. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES DE JULGAMENTO 'EXTRA' E 'CITRA PETITA' E DE ILEGIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF. INÉPCIA DA INICIAL. SUPOSTA IMPROPRIEDADE DA REVISÃO CONTRATUAL NA CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. CES. FALTA DE PREVISÃO CONTRATUAL. IMPROPRIEDADE DA CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELO PES. PERÍODO DE MARÇO/ABRIL DE 1990. UTILIZAÇÃO DO IPC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. CLÁUSULA PES. DESCUMPRIMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO AFASTADA EM FACE DA INSUFICIÊNCIA DOS DEPÓSITOS. VEDAÇÃO DO CADASTRO DO MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO NOS MOLDES DO DECRETO-LEI Nº 70/66. PROIBIÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

6. O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial não pode ser exigido quando não previsto, expressamente, no contrato.

(...)

(TRF4, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200170040002762 UF: PR Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data da decisão: 13/06/2006 Documento: TRF400129145, Fonte DJ 02/08/2006 PÁGINA: 464, Relator(a) FERNANDO QUADROS DA SILVA)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A CEF alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o expert concluiu que a Caixa Econômica Federal vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, motivo pelo qual deve providenciar o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do **Plano de Equivalência salarial** - PES.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES - PES/CP.

1. A formulação de pedido na via administrativa não é condição para o ajuizamento da ação em que se objetiva a revisão das prestações do financiamento habitacional, haja vista que tal exigência violaria o princípio da garantia de acesso à jurisdição assegurada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2. O Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP foi instituído com o escopo de proporcionar a quitação do financiamento transacionado, uma vez que o reajuste das prestações fica vinculado ao índice de reposição salarial concedido ao promitente comprador, quando do dissídio da categoria à qual pertence.

3. O princípio da equivalência salarial visa à manutenção do equilíbrio financeiro do contrato, em virtude de ter como parâmetro a renda do mutuário.

4. O laudo pericial demonstra que a apelante não observou o índice aplicado à categoria profissional do ora apelado, quando do reajustamento das prestações do financiamento imobiliário, infringindo, dessarte, a cláusula relativa ao PES/CP.

5. *Apelação improvida.*"

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2003.03.99.013876-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06/04/2004, DJU 04/05/2004, p. 158)

Frise-se que o limite para o reajuste das prestações é o **aumento** em função da data-base da categoria profissional a que pertence o mutuário, o que não foi observado no presente caso.

Por fim, deixo de conhecer a alegação de inexistência de qualquer ilícito gerador do direito de perdas e danos, assim como a respeito da Teoria da imprevisão tendo em vista que não houve condenação a respeito.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001187-76.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : GIANE PEIXOTO NEVES

ADVOGADO : MANUEL MUNHOZ CALEIRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro

No. ORIG. : 00011877620044036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls.260/264) interposta por GIANE PEIXOTO NEVES em face da r. sentença (fls. 250/257) em que o Juízo da 3ª Vara Federal de Franca/SP julgou improcedente o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

Alega-se, em síntese, que a r. sentença é nula, porquanto o MM. Juízo indeferiu o pedido de esclarecimentos formulados ao perito pela ora Apelante às fls. 241/242, esclarecimentos estes que a Apelante entende necessários ao bom julgamento do feito. Aduz-se também (i) a inidoneidade da Taxa Referencial - TR como instrumento para atualização monetária; (ii) a ilegalidade da prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização; (iii) a prática de anatocismo e de capitalização de juros; (iv) a ilegalidade da utilização do SACRE como sistema de amortização do saldo devedor. Por fim, o apelante requer a concessão do benefício da justiça gratuita.

Com contra-razões da CEF (fls. 269/274), subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

É exclusivamente jurídica a discussão das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional, dispensando as provas pericial e testemunhal, o que autoriza o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Portanto, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face ao indeferimento do pedido de esclarecimentos não merece prosperar, vez que todos os quesitos formulados foram respondidos no laudo contábil (fls. 233/238), que sequer era necessário.

"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido." (STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUA FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL. QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia :

"(...) **DECIDO:** - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo;

contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova suficiente para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004). II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005). III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte. V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. VI. Agravo desprovido".(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é

entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE . TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual). II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionalmente entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido. IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta. VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento. IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. X - Apelação improvida." (TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor - CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE". 1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ). 2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ. 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. 4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente". 5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005. 6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores. 7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas. 8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; REsp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Passo a analisar o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício.

É admitido ao juiz, havendo fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem

prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1.060/50), que goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo o pedido ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 6º DA LEI N.º 1.060/50. BENEFÍCIO INDEFERIDO. - A lei ressalva ao julgador o indeferimento do pedido em face das evidências constantes do processo. - Agravo regimental improvido." (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 727254 Processo: 200502007463 UF: SC Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL Data da decisão: 19/12/2007 Documento: STJ000812351).

*"MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. Esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido de caber ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário, como na hipótese vertente. Recurso a que se nega provimento. (STJ - TERCEIRA TURMA - ROMS 20590 - Processo: 200501430850-SP - 16/02/2006, Documento STJ000684509)".*

Na ação originária, o julgador, na qualidade de condutor do processo, houve por bem usar de arbítrio para indeferir o pedido, não se revestindo de qualquer ilegalidade, considerando a condição de diretora financeira, como também o valor do imóvel adquirido e das prestações que, ao menos inicialmente, havia comprovado ser capaz de pagar.

A apelante, outrossim, não juntou aos autos documentos que comprovem a modificação de sua situação financeira e consequente incapacidade arcar com as custas do processo. Assim, não é possível reconhecer em tal situação a incapacidade de prover às despesas do processo e deferir os benefícios da justiça gratuita, sob pena de transformar em regra o que o legislador estabeleceu como exceção.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência. 2. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johansom Di Salvo, DJ 23/08/2005, p. 322)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. II - Agravo de Instrumento improvido." (TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23/09/2004, p. 110)

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA. 1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário. 2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões. 3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18/12/2006, p. 271)

De toda sorte, a decisão na folha 79 deveria ter sido objeto de recurso autônomo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001776-68.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001776-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : GIANE PEIXOTO NEVES e outro

: MARCO TULIO CAMARGO

ADVOGADO : MANUEL MUNHOZ CALEIRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00017766820044036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação (fls.157/162) interposta por GIANE PEIXOTO NEVES e MARCO TÚLIO CAMARGO em face da r. sentença (fls. 152/154v) que julgou improcedente ação de consignação em pagamento das prestações de financiamento de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH por meio de depósito do valor incontroverso das parcelas.

A parte autora afirma a ocorrência de desequilíbrio contratual em razão da inidoneidade da Taxa Referencial - TR como instrumento para atualização monetária; da ilegalidade da prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização; da prática de anatocismo e de capitalização de juros e da ilegalidade da utilização do SACRE como sistema de amortização do saldo devedor.

Foi concedida a liminar (fls. 60/61). Entretanto, em razão da notícia de que os autores estavam inadimplentes e da recusa pela CEF do acordo proposto pelos autores (fl. 129), a liminar foi revogada (fls. 134).

Com contra-razões (fls. 167/170), subiram os autos a esta Corte.

A apelante GIANE PEIXOTO NEVES ajuizou a Ação Ordinária nº 2004.61.13.001187-9, na qual formulou pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH. Compulsando os autos da Ação Ordinária nº 2004.61.13.001187-9, apensos à presente ação consignatória, verifico que o laudo contábil (fls. 233/238 daqueles autos) indicou que a CEF cumpriu todas as cláusulas contratuais e que os valores cobrados estão em conformidade com as disposições contratuais. Ademais, na sentença proferida na referida ação ordinária, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido formulado por GIANE PEIXOTO NEVES e declarou válidas todas as cláusulas do contrato de financiamento (fls. 250/257).

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO, I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (REsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004). II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005). III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte. V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio

reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. VI. Agravo desprovido".(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE . TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA. I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido. IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta. VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a

atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento. IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei n° 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. X - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC n° 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. O artigo 6º, alínea "e", da Lei n° 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da procedência do pedido de consignação em razão da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Passo a analisar o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça. A Lei n° 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício.

É admitido ao juiz, havendo fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei n° 1.060/50), que goza de presunção *juris tantum* de veracidade, podendo o pedido ser indeferido se houver elementos de prova em sentido contrário.

"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 6º DA LEI N.º 1.060/50. BENEFÍCIO INDEFERIDO. - A lei ressalva ao julgador o indeferimento do pedido em face das evidências constantes do processo. - Agravo regimental improvido." (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO 727254 Processo: 200502007463 UF: SC Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL Data da decisão: 19/12/2007 Documento: STJ000812351).

*"MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. POSSIBILIDADE. Esta Corte, em mais de uma oportunidade, já se manifestou no sentido de caber ao juiz avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo deferir ou não o pedido de assistência judiciária gratuita, uma vez que a declaração de pobreza implica simples presunção *juris tantum*, suscetível de ser elidida mediante prova em contrário, como na hipótese vertente. Recurso a que se nega provimento. (STJ - TERCEIRA TURMA - ROMS 20590 - Processo: 200501430850-SP - 16/02/2006, Documento STJ000684509)".*

Na ação originária, o julgador, na qualidade de condutor do processo, houve por bem usar de arbítrio para indeferir o pedido, não se revestindo de qualquer ilegalidade, considerando a condição de diretora financeira, como também o valor do imóvel adquirido e das prestações que, ao menos inicialmente, havia comprovado ser capaz de pagar.

A apelante, outrossim, não juntou aos autos documentos que comprovem a modificação de sua situação financeira e consequente incapacidade arcar com as custas do processo. Assim, não é possível reconhecer em tal situação a incapacidade de prover às despesas do processo e deferir os benefícios da justiça gratuita, sob pena de transformar em regra o que o legislador estabeleceu como exceção.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência. 2. Agravo improvido." (TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, DJ 23/08/2005, p. 322)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei n° 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do

processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. II - Agravo de Instrumento improvido." (TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23/09/2004, p. 110)
"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA. 1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário. 2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões. 3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita. 4. Agravo de instrumento improvido." (TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18/12/2006, p. 271)

De toda sorte, aquela decisão deveria ter sido objeto de recurso autônomo.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001049-09.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.001049-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : GEOVAN SILVA DE MELO e outro

: MARIA DOS ANJOS SILVA DE MELO

ADVOGADO : VILMA SOLANGE AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposto por GEOVAN SILVA DE MELO E OUTRO, em face da Caixa Econômica Federal, em autos de ação ordinária objetivando a revisão do contrato de mútuo de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Todavia, às fls. 273 a advogada dos apelantes juntou petição noticiando a renúncia e comprovando a notificação, nos termos do artigo 45 do CPC, com a juntada da referida renúncia assinada pelo apelante.

Às fls. 219 foi proferido despacho determinando a **intimação pessoal** para que regularizassem a representação processual, em **09 de fevereiro de 2010**. Às fls. 281 foi encartada certidão de intimação efetuada pelo oficial de justiça, noticiando que os apelantes não residiam mais no endereço constante da procuração. Até a presente data não houve manifestação dos mesmos.

Sendo assim, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do artigo 33 do RI deste E. Tribunal Federal, por falta de regularidade processual, conforme o disposto no artigo 267, incisos III e IV do Código de Processo Civil.

Mantida a verba honorária fixada na sentença de Primeiro Grau, observando o artigo 12 da Lei 1060/50.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005220-91.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.005220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SAID ADIB reu preso

ADVOGADO : MARIANA FANELLI CAPPELLANO

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos etc.

Ante o teor do ofício de fls. 594/595, encaminhado pelo Ministério da Justiça, no qual se noticia que foi determinada a expulsão do réu, indefiro o requerimento de desentranhamento de seu passaporte.

Uma vez esgotado o prazo para a interposição de recurso contra o acórdão de fls. 528/529, proceda esta Secretaria à certificação do trânsito em julgado, remetendo os autos à vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005220-91.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.005220-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SAID ADIB reu preso

ADVOGADO : MARIANA FANELLI CAPPELLANO

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Vistos etc.

Defiro o quanto requerido às fls. 598. Proceda esta Secretaria à intimação do defensor constituído às fls. 572/575 acerca do teor da decisão de fls. 597, anotando-se na capa dos autos, com a conseqüente exclusão da Defensoria Pública da União.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038709-12.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.038709-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : SUPERMECADO SEANE DAS PALMEIRAS LTDA

ADVOGADO : MARCELO CARLOS CORREA

AGRAVADO : VIVIANE DANTAS MIRANDA e outro

: MARIA FATIMA RIBEIRO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP

No. ORIG. : 01.00.00123-9 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), neste ato representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. decisão do MM. Juiz de Direito do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Suzano/SP, reproduzida à fl. 241, que nos autos dos embargos à execução fiscal opostos por Supermercado Seane das Palmeiras Ltda, determinou de ofício a produção de prova pericial e atribuiu a cada uma das partes o pagamento de 50% (cinquenta por cento) do valor dos honorários provisórios.

Alega a agravante, em síntese, que a prova pericial foi determinada pelo Juízo de origem de ofício, o que acarreta ao autor ou embargante (no caso dos autos) o ônus de arcar com o pagamento dos honorários de perito.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinado o pagamento dos honorários de perito por parte da embargante.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 249/250).

Resposta da agravada (fls. 260/262).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O artigo 33, *caput*, do Código de Processo Civil, é claro ao estabelecer que a remuneração do perito será paga pelo autor no caso de determinação de realização de perícia de ofício pelo Juízo, hipótese que se enquadra aos autos de origem.

Ainda que não tenha demonstrado interesse na realização da prova pericial, a embargante Supermercado Seane das Palmeiras Ltda é a responsável exclusiva pelo adiantamento dos honorários provisórios do perito, por conta do dispositivo acima aludido.

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. INADMISSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 33, CAPUT, DO CPC. AGRAVO PROVIDO. (...) III - O artigo 33, *caput*, do Código de Processo Civil, estabelece que o autor é o responsável pelo pagamento dos honorários de perito na hipótese de determinação de ofício pelo Magistrado da produção de prova pericial. IV - No caso dos autos, O Magistrado singular determinou de ofício a realização da prova pericial, fato este que credencia o autor da ação originária a arcar com o adiantamento dos honorários do perito, nos termos da Lei Adjetiva. (...) VI - Não reunindo condições de arcar com as despesas decorrentes do processo, caso dos honorários de perito, deve o interessado requerer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. VII - Agravo provido."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2000.03.00.063504-0 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 09/09/08 - v.u. - DJF3 25/09/08)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071723-84.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.071723-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ARTHUR LOZANO FILHO e outro
: EIJ I SUGITANI
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.026511-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista, a verificação no Sistema Processual da Justiça Federal de que foi sentença, encontra-se prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, vez que a sentença substitui decisão interlocutória dada anteriormente.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.
Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003775-70.2005.4.03.6000/MS
2005.60.00.003775-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RUBENS RIQUELME CORREA

ADVOGADO : ALFEU COELHO PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00037757020054036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiros para manter o seqüestro sobre o imóvel residencial situado no Rua Caliandra, 184, matrícula nº 175.046, do 1º CRI de Campo Grande.

O apelante sustenta (fls. 377/388) em sede de preliminar que a sentença deve permanecer suspensa até o julgamento da apelação, nos termos do agravo de instrumento que deferiu a tutela antecipada, nulidade da sentença por ausência de fundamentação e afronta ao parágrafo único do artigo 130 do CPP, e no mérito reitera os termos da inicial, ou seja de que o réu é terceiro de boa-fé e que o dinheiro para a aquisição do imóvel foi obtido de forma lícita. Acrescenta que o autor não tinha conhecimento da situação jurídica do vendedor pois nas certidões anexadas não era mencionada condenação criminal.

Contrarrazões da União Federal (fls. 396/398 vº).

O Ministério Público manifesta-se pela rejeição das preliminares e no mérito pela manutenção da sentença.

É o relatório. DECIDO.

A sentença não merece reparo.

As teses difundidas em sede preliminar não guardam plausibilidade, como bem ressaltou a Ilustre Representante do *parquet*, cuja opinião transcrevo e adoto como razões de decidir:

"A preliminar deve ser rejeitada. Basta a leitura da sentença para se concluir que a tese de ausência de fundamentação é absolutamente inconsistente.

Também deve ser rejeitada a alegação de violação ao art. 130, parágrafo único, do CPP, que vincula o julgamento dos embargos de terceiros ao prévio trânsito em julgado da ação penal respectiva. O caso dos autos versa sobre o delito de lavagem de dinheiro, cuja Lei de regência possui normas específicas, dentre as quais a do art. 4º, §2º, que não estipula prazo ou marco processual para que o juiz possa liberar bens constrictos, donde se conclui que pode ocorrer a qualquer momento."

No mérito embora existam divergências quanto aos limites e à finalidade do seqüestro de bens no processo penal, é coerente entendê-lo como a medida que preserva os bens tidos como produto ou provento do crime, retirando-os da esfera de liberdade do agente ou mesmo de terceiros, até que seja ultimada a pretensão acusatória.

A medida não significa expropriação dos imóveis, tendo em vista que só ao final da persecução criminal, se provada a responsabilidade jurídico-penal do promitente vendedor dos bens, poderá ser decretada a perda em favor da União.

Essa perda constitui um dos efeitos da condenação (art. 91, CP e art. 7º, Lei nº 9.613/98):

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE VALORES. LICITUDE NÃO EVIDENCIADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À RESTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PERDA DE BENS EM FAVOR DA UNIÃO. EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO.

1. A ausência de certeza da licitude do dinheiro do ora Recorrente, que restou apreendido por ocasião de sua prisão em flagrante, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, afasta a configuração do seu direito líquido e certo, demandando, pois, necessariamente, dilação probatória, inadmissível no âmbito do remédio heróico.
2. A perda dos instrumentos e produtos do crime, em favor da União, é efeito automático da condenação (art. 91, II, do Código Penal), sendo dispensável sua expressa declaração na sentença condenatória.
3. Recurso desprovido." (grifei)
(STJ - RMS 18.053/SP, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 16.5.2005, p. 369)

A liberação antecipada dos bens pretendida somente teria lugar na hipótese em que houvesse a comprovação da licitude da origem dos valores dos bens seqüestrados, bem como prova inequívoca da boa-fé da embargante, evidenciando-se a total desvinculação com os fatos em apuração nas aludidas ações penais.

Observe-se que tanto a prova oral como a documental coligidas em nada favorecem a procedência do pedido, deixando dúvidas acerca da veracidade de toda a negociação, assim como demonstram a falta da boa-fé por parte da embargante. Transcrevo trecho do depoimento do autor:

"(...)

QUE, indagado em que data conheceu LUIZ, respondeu que provavelmente no quarto trimestre do ano de 2003; QUE decidiu emprestar a LUIZ R\$ 280.000,00 em 2004 quando vendeu uma propriedade sua por quase R\$ 2.000.000,00 de nome Fazenda Santa Cecília, município de Deodápolis/MS e Fazenda Macaco no município de Angélica/MS por aproximadamente R\$ 3.000.000,00;

(...)

QUE em setembro de 2004 emprestou R\$ 2000.000,00; QUE entre o período de janeiro a setembro de 2004 fez pequenos empréstimos a LUIZ que variavam entre R\$ 1.000,00 e R\$ 5.000,00.

(...)

QUE não chegou a ter o preço total do imóvel, uma vez que "LUIZINHO" disse que a mãe do REINQUIRIDO deveria ver o imóvel e ver se as condições lhe eram favoráveis".

Verifica-se do depoimento que o autor conhecia e de forma íntima o vendedor, réu no processo criminal, tanto que o chama de Luizinho. Também não há provas deste referido empréstimo pois não houve declaração junto a Receita Federal, pelo menos não juntada aos autos, e para o qual não houve sequer cobrança de juros.

Luiz Dias ainda vendeu alguns veículos para o embargante que foram recebidos como forma de pagamento na negociação de imóveis rurais uma Cherokee (fls. 181), e posteriormente uma Blazer e um modelo Audi.

Está clara a relação não só de amizade mas também comercial do embargante e de Luiz Dias, vendedor do imóvel.

Não existem nem provas suficientes da venda real do imóvel seqüestrado pois até mesmo o valor desse imóvel está em desacordo com o declarado pelo vendedor, Luiz Dias.

Consta que o embargante teria pago o valor de R\$ 380.000,00, que foi registrado na escritura (fl.55), porém cujo valor real, confessado pelo próprio Rubens, seria entre R\$ 450.000,00 e R\$ 500.000,00. Mas ao preencher ficha cadastral no UNIBANCO Luiz Dias declara estar o imóvel valendo R\$ 700.000,00 (fl.259).

Quanto à boa-fé alegada transcrevo trecho da sentença que patenteia a ausência de elementos suficientes para embasá-la. (fls. 371 vº)

" Alega que teve o cuidado de diligenciar na Justiça Estadual e na Federal, tudo com o fim de, oficialmente, certificar-se da vida pregressa de Luiz Dias de Souza. Exibe certidões de f.144 (Federal) e fl. 145 (Estadual). Demonstrando esperteza, certamente porque sabia que Luiz Dias possuía registro na esfera penal, o embargante trouxe do Estado certidão apenas do juízo cível, isto em 15.03.05 (f.145). Ele evitou pegar certidão criminal ou, se pegou, não a trouxe para este processo, numa evidente intenção de lograr a justiça federal.(...).

Porém a advogada da União anexou certidão (fls. 255/256) que comprovam antecedentes criminais do réu/vendedor.

Ademais qualquer prejuízo suportado pelo embargante poderá ser ressarcido por meio de ação própria.

Com tais considerações, e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008631-68.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008631-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JULIO CESAR AMIDEI BARBIELINI e outro
: LUCIA AZEVEDO BARBIELINI
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JULIO CESAR AMIDEI BARBIELINI e outro em face da Caixa Econômica Federal objetivando efetuar a revisão do contrato de mútuo de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação. Alegam os mutuários que a amortização do saldo deve ser efetuada antes proceder à correção monetária e que não deve ser aplicada a capitalização dos juros, vez que contrário as normas do Código de Defesa do Consumidor. O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente os pedidos formulado na inicial, revogando a antecipação de tutela concedida às fls. 51/54. Em razão dos autores serem beneficiários da justiça gratuita dispensou-os do pagamento das custas processuais, contudo condenou-os ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor atribuído à causa, observando, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Os mutuários, inconformados, recorreram pugnando pela reforma da r. sentença, repisando acerca da necessidade de incidência de juros simples, nos termos do artigo 42 do CDC e a inversão do critério da amortização do saldo devedor. Com contra-razões da CEF, subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 179/186 foi juntada petição para ativar a antecipação de tutela antecipada, haja vista a notícia de leilão do imóvel objeto desta lide.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, isto é em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, STJ ou do respectivo Tribunal.

Por primeiro **indefiro o pedido** efetuado às fls. 179/186, por falta de amparo legal. Não há que se falar que por ter sido o recurso de apelação recebido em ambos os efeitos está suspenso os efeitos da sentença, vez que a **tutela foi expressamente revogada naquele julgamento(fl. 146/163)**.

Ademais, os apelantes não cumpriram a determinação de depositar as parcelas referentes as prestações do mútuo, conforme determinado no deferimento da tutela, o que impede, inclusive, uma nova concessão de tutela nesta sede de recurso.

Com efeito, trata-se de contrato de mutuo firmado com a Caixa Econômica Federal pelo Sistema de Amortização - SACRE, **em 24 de abril de 2000** e no momento do **ajuizamento** da ação encontravam-se inadimplentes **desde da 8ª (oitava) prestação, de 24/12/2000**. Alegam a existência de anatocismo e sobre o modo incorreto de amortização do saldo devedor praticado pela CEF.

Tratando-se de matéria de direito não há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que a mutuaría não reivindicou a revisão do reajuste das prestações por descumprimento do PES.

Cumprе consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização- SACRE.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. SISTEMA DA AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. LANÇAMENTO DOS JUROS NÃO-PAGOS EM CONTA SEPARADA, COMO MEIO DE SE EVITAR A CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TR PARA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 207/STJ. CES. QUESTÃO DECIDIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ.

1. A utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) pode ensejar a cobrança de juros sobre juros, como, por exemplo, na hipótese de amortização negativa do saldo devedor.
2. Tal situação é explicada pelo descompasso existente entre a correção monetária do saldo devedor, normalmente com base nos índices aplicáveis à caderneta de poupança, e a atualização das prestações mensais, nos moldes definidos no Plano de Equivalência Salarial - PES -, ou seja, de acordo com a variação salarial da categoria profissional do mutuário. Nessa sistemática, o valor da prestação, freqüentemente corrigido por índices inferiores aos utilizados para a atualização do saldo devedor, com o passar do tempo, tornava-se insuficiente para amortizar a dívida, já que nem sequer cobria a parcela referente aos juros. Em consequência, o residual de juros não-pagos era incorporado ao saldo devedor e, sobre ele, incidia nova parcela de juros na prestação subsequente, em flagrante anatocismo. A essa situação deu-se o nome de amortização negativa.
3. Diante desse contexto, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não pagos fosse lançado em uma conta separada, sujeita somente à correção monetária, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

...

11. ..."

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. CDC. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE A SUA VIGÊNCIA. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

- O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável aos contratos celebrados anteriormente a sua vigência.
- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.
- A redução da multa moratória de 10% para 2%, tal como definida na Lei nº 9.298/96, que modificou o CDC, aplica-se apenas aos contratos celebrados após a sua vigência.

-Agravo não provido."

(STJ - AGRESP - 969040 Órgão Julgador: Terceira Turma. Relatora NANCY ANDRIGHI - Data da decisão: 04/11/2008 - Fonte DJE DATA: 20/11/2008)

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme julgado abaixo transcrito:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - SFH - CLÁUSULA SACRE - ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DE SACRE PARA PRICE - QUEBRA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO - INEXISTÊNCIA - CDC - INAPLICABILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/86.

- 1 - A cláusula SACRE não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário.
- 2 - O autor não pode se valer do judiciário para alterar a cláusula de reajuste de prestações de SACRE para Tabela Price, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.
- 3 - Inexistência da alegada quebra do equilíbrio financeiro. Precedentes do STJ.
- 4 - O Código de Defesa do Consumidor é inaplicável ao caso em tela, pois não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em questão.
- 5 - O Decreto-lei 70/66 é constitucional, de acordo com entendimento jurisprudencial pacificado. Precedente do STF.
- 6 - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Por último, verifica-se que os mutuários encontram-se inadimplentes **desde da 8ª (oitava) prestação, isto é, desde de 24/12/2000**. Sendo assim, por estarem inadimplentes é perfeitamente plausível a execução extrajudicial efetuada, nos termos do Decreto-lei 70/66.

Neste sentido:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

- 1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*
 - 2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação à sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni juris.*
 - 3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.*
 - 4. Apelação desprovida."*
- (TRF 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA: 24/11/2006 P. 415)*

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - Relator Ministro Moreira Alves - j. 18/09/2001 - v.u. - DJ 26/10/2001, pág. 63)."

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação por ser improcedente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, mantendo a sentença monocrática.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem. Publique-se.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024158-60.2005.403.6100/SP

2005.61.00.024158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA

APELADO : CELIA ROSSIM MARTINEZ

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, nos autos de ação monitória ajuizada em face de Célia Rossim Martinez.

A MM. juiz de primeiro grau determinou à autora o suprimento de irregularidades apontadas pela secretaria (f. 46). Assim a Caixa Econômica Federal requereu o aditamento da petição inicial e juntada de procuração e planilha com evolução do crédito, pagando a diferença das custas.

Diante de diferença existente entre o valor pleiteado na inicial e o constante nas planilhas juntadas, a juíza sentenciante determinou que a autora esclarecesse, em dez dias, se estava retificando o valor total reclamando inicialmente.

Como a autora não atendeu à intimação no prazo estabelecido, o processo foi extinto, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único e 267, I, do Código de Processo Civil.

Após a prolação da sentença, a autora carrou aos autos petição aditando a inicial, para atribuir o correto valor à causa (f. 66).

A apelante sustenta, em síntese, que a petição inicial não é inepta e que o prazo previsto no art. 284 do Código de Processo Civil é dilatatório, podendo ocorrer a emenda da peça inaugural até a citação da ré.

É o sucinto relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau merece reparos.

No caso, a petição inicial, devidamente aditada, preenche todos os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil e, ao mesmo tempo, não contém defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito.

Portanto, não é cabível o seu indeferimento, com fundamento no art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o descumprimento do contido no despacho de folhas 60 não implicaria o indeferimento da petição inicial.

Realmente, tal despacho determina que a autora esclarecesse se estava retificando o valor inicialmente reclamado.

No entanto, o fato de o autor estar pleiteando, em ação monitória, valor superior àquele constante de planilha discriminativa de crédito não rende ensejo à extinção do processo, sem resolução de mérito.

De fato, se o credor cobrar valor superior ao devido, ou se as provas dos autos demonstrarem que seu crédito é inferior ao valor postulado, cabe ao juiz julgar parcialmente procedente o pedido inicial, acolhendo aquilo que emergiu das provas, não sendo caso de extinção do feito sem resolução do mérito.

Por outro lado, o valor atribuído à causa pode ser corrigido pelo juiz de ofício, ou por meio do procedimento de impugnação ao valor da causa.

De qualquer forma, após a prolação da sentença, a autora carrou aos autos petição aditando a inicial, para atribuir o correto valor à causa (f. 66).

Assim, o princípio da celeridade processual e o da instrumentalidade das formas recomendariam a retratação, para determinar o prosseguimento da ação.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para cassar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à origem, para prosseguimento do feito.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015328-02.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.015328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ALEX NOGUEIRA GARCIA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BERNARDES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCO TULIO DE SOUSA E SILVA e outro

PARTE RE' : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Alex Nogueira Garcia e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, prolatada às fls. 339/346, que nos autos da ação de anulação de atos jurídicos proposta em face da

Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedente o pedido formulado com vistas a obter a anulação de todos os atos praticados no procedimento de execução extrajudicial que culminou com o registro da carta de arrematação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

Em suas razões de apelação (fls. 354/364), os autores alegam que propuseram uma ação de revisão contratual que ainda está pendente de julgamento por esta Egrégia Corte, o que significa dizer que a dívida executada pela Caixa Econômica Federal - CEF não tinha um valor exato, fato este que impossibilita a sua cobrança.

Asseveram que a execução extrajudicial da dívida é nula, se pendente ação na qual se verifica o valor exato do débito - caso destes autos.

Pugnam pelo provimento do apelo, a fim de que seja determinada a anulação dos atos praticados no curso do procedimento de execução extrajudicial.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 368/383), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 48/60).

Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) do imóvel objeto do contrato de mútuo, cuja questão referente à possibilidade de sua utilização se encontra pacificada no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as quais já decidiram recentemente pela constitucionalidade do referido dispositivo. Confirmam-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Ademais, consta dos autos que o agente fiduciário APEMAT - Crédito Imobiliário S/A encaminhou carta de notificação para purgação da mora devidamente chancelada pelo Cartório de Títulos e Documentos aos mutuários, as quais foram devidamente recepcionadas (fls. 217/220vº) e, ainda, procedeu à publicação de editais dando conta da realização dos leilões extrajudiciais (fls. 227/232), tudo conforme determinado pelos artigos 31, § 1º e 32, § 1º, do Decreto-lei nº 70/66.

Com relação à ação de revisão contratual nº 98.0313258-0, o Magistrado singular extinguiu o feito, sem apreciação de mérito, nos termos dos artigos 295, I e 267, I e VI, todos Código de Processo Civil, o que significa dizer que os mutuários não detêm nenhum provimento jurisdicional apto a indicar que o débito cobrado pela Caixa Econômica Federal - CEF é inexigível. Além disso, nesta mesma data proferi decisão nos autos da Apelação Cível nº 0018295-23.2006.4.03.0399, pela qual manteve a decisão do Juízo de origem que extinguiu a ação, sem apreciação de mérito. Fato é que uma decisão que extingue a ação, sem apreciação de mérito, não garante absolutamente nada aos autores, ficando a Caixa Econômica Federal - CEF, neste caso, habilitada a exercer o seu direito de credora de uma dívida vencida e não paga.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.10.009301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVO ROBERTO PEREZ

APELADO : CARLOS PASCHOAL CARDOSO DOS SANTOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - à decisão de f. 55-64, por meio da qual este Relator deu provimento à apelação da embargante, para reformar a sentença apelada, convertendo-se a monitória em execução por título judicial, devendo prosseguir em relação à cobrança do principal, acrescido de comissão de permanência (calculada unicamente pela taxa de CDI e, portanto, sem a "taxa de rentabilidade"), capitalizado mensalmente, desde o vencimento da obrigação até o efetivo pagamento.

A embargante afirma que a decisão padece de nulidade, pois determina "reformatio in pejus", porquanto, revel o devedor, a decisão não poderia vir contrária aos interesses da apelante, mormente no que se refere à cumulação da taxa de permanência e correção monetária, no período entre o ajuizamento da ação e o pagamento.

Assim, alega que, em se tratando de tema disponível, não poderia o Judiciário, frente aos efeitos da revelia, decidir de forma favorável ao réu. Invoca, ainda, o princípio do "tantum devolutum quantum appellatum" como argumento à alegada violação dos arts. 515, 128 e 460, todos do Código de Processo Civil.

Por tais razões, pugna pelo acolhimento dos presentes embargos e, no seu entender, conseqüente reforma do julgado atacado.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração estão previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, as lições do mestre Moacyr Amaral Santos:

"Ocorre obscuridade sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se omissão quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa."

Assim, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado, mormente se o tema já foi analisado pelo órgão julgador.

A decisão embargada não contém equívoco algum, nem padece de omissão, obscuridade ou contradição. Ademais, este Relator, para prolação do "decisum" embargado, considerou, e mais do que isso, destacou, que o fato de ser o réu revel, não retira do Poder Judiciário a livre convicção de decidir com base na prova dos autos, mormente quando o tema trata de questão exclusivamente de direito, já pacificada e sumulada na jurisprudência de Tribunal Superior.

Destarte, tendo a embargante a pretensão única de ver reformado o julgado atacado, REJEITO os embargos de declaração de f. 67-73.

Ultrapassados os prazos legais sem a interposição de recurso pelas partes, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011242-24.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.011242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 04.00.00382-8 A Vr SUMARE/SP

Decisão

De rigor seja negado seguimento ao "agravo regimental" de fls. 69, o qual invoca o artigo 250, do R.I. desta E. Corte, exatamente por seu não-cabimento, positivado para interposição diante de decisão monocrática, enquanto em espécie lavrado voto, fls. 66.

Intime-se-a.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015420-16.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.015420-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : HAMILTON ALVES CRUZ
AGRAVADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE CORREIOS
TELEGRAFOS E SIMILARES DO VALE DO PARAIBA E REGIAO SINTECT VP
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS PEREIRA RENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.21.002919-4 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Tendo em vista, a verificação no Sistema Processual da Justiça Federal de que foi proferida sentença, encontra-se prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, haja vista que a sentença substitui decisão interlocutória dada anteriormente.

Ademais, os autos donde este agravo é originário já foram remetidos a este E. Tribunal.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito. Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, apensem-se estes autos ao feito nº 0002919-34.2005.4.03.6121.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026752-77.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.026752-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MIGUEL RODRIGUES MORAES DE SOUZA
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO
CODINOME : MIGUEL RODRIGUES MORAES E SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
INTERESSADO : MISSE RODRIGUES DE MORAES E SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2003.61.07.009267-0 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Tendo em vista, a verificação no Sistema Processual da Justiça Federal de que foi proferida sentença, encontra-se prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, haja vista que a sentença substitui decisão interlocutória dada anteriormente.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.
Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049782-44.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049782-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ECIVALDO BARRETO DE CASTRO e outros
: JOSE BENEDITO APARECIDO SAMPAIO
: HENRIQUE GONSALES
: ANTONIO CLAUDIO MENDES
ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.14685-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Verifica-se no Sistema Processual da Justiça Federal de que foi dado baixa definitiva nos autos originários deste agravo de instrumento e considerando que o recurso foi recebido como agravo retido e por equívoco não foi remetido ao Juízo de Origem, julgo prejudicado o presente recurso, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076630-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.076630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
AGRAVADO : ROSEVALDO BORGES DOS SANTOS e outro
: JOCELIA BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO : HELIO GALINDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.014257-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi extinto o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento, em face de o Juízo "a quo" haver homologado a transação extrajudicial celebrada entre as partes.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão interlocutória que atribuiu à agravante a obrigação de providenciar os extratos fundiários junto aos antigos bancos depositários, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos in albis os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105629-31.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.105629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : JOSILDA GOMES DA SILVA e outro
: JOSEMARY GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO VIANNA CARDOSO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2006.61.19.006890-8 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018295-23.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.018295-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ALEX NOGUEIRA GARCIA e outro

: REGINA CELIA DA COSTA GARCIA

ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 98.03.13258-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Alex Nogueira Garcia e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP, prolatada às fls. 241/245, que nos autos da ação de revisão contratual proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, com fundamento nos artigos 295, I e 267, I e VI, todos do Código de Processo Civil.

O Magistrado singular assim decidiu por entender que restou ausente o interesse de agir dos autores por conta da adjudicação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Em suas razões de apelação (fls. 252/257), os autores alegam que têm legitimidade e interesse para propositura da ação, já que são os compradores do imóvel e a Caixa Econômica Federal - CEF se recusa a fazer uma composição amigável. Aduzem que distribuíram a ação cautelar nº 1999.61.02.009255-3 justamente para discutir a impossibilidade de execução extrajudicial da dívida com base no Decreto-lei nº 70/66, o que revela o interesse dos mutuários na ação de revisão.

Sustentam que a discussão central diz respeito aos valores cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF, questão esta que não pôde ser tratada com profundidade em razão da extinção do feito, sem apreciação de mérito.

Pugnam pelo provimento da apelação, a fim de que seja determinado o regular prosseguimento do feito.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 265/275), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria (fls. 39/51).

Ocorre que, diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em setembro de 1999 (fls. 226/229), colocando termo à relação contratual entre as partes.

Da análise dos autos, verifica-se que os autores, ora apelantes, propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 11/11/1998 (fl. 02), ou seja, anteriormente à data de arrematação do imóvel, o que renderia a eles o interesse processual de ter seqüência na presente demanda revisional. Entretanto, os autores formularam pedido de antecipação dos efeitos da tutela com vistas a impedir a credora hipotecária de praticar quaisquer atos executórios em decorrência do inadimplemento contratual, o qual foi indeferido pelo Juízo de origem (fls. 80/84). Desta decisão, não há notícia de interposição de agravo - recurso que poderia obter do Tribunal a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da dívida.

Além disso, a ação cautelar proposta para discutir a constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 (processo nº 1999.61.02.009255-3) foi extinta sem apreciação de mérito na 1ª instância e o recurso interposto pelos mutuários (Apelação Cível nº 0009255-24.1999.4.03.6102) foi improvido por decisão unânime da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte (extratos anexos), o que garantiu à Caixa Econômica Federal - CEF o direito de prosseguir com a execução extrajudicial da dívida.

Fato é que os mutuários se encontravam inadimplentes desde maio/97 (fls. 53/59) e somente propuseram a ação de revisão contratual em novembro/98, o que fez com que a Caixa Econômica Federal - CEF desse início à execução da

dívida anteriormente à propositura da ação. A arrematação do imóvel foi conseqüência do inadimplemento dos mutuários e da ausência de provimento em favor deles no sentido de impedir a credora de executar a dívida. O inadimplemento combinado com a ausência de determinação apta a impedir a credora de executar a dívida levaram à arrematação do imóvel, fator este que realmente retira dos mutuários a possibilidade de discussão dos termos do contrato, o qual foi extinto com a expropriação do bem, ainda que a ação tenha sido proposta anteriormente à arrematação.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."

(STJ - REsp 1068078 - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 10/11/09 - v.u. - DJe 26/11/09)

Em casos que guardam similaridade com o presente, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual. 3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2003.61.00.004218-5 - Relator Juiz Federal Convocado João Consolim - Turma Suplementar da 1ª Seção - j. 16/12/09 - v.u. - DJF3 CJ1 30/12/09, pág. 158)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. 3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.05.008244-6 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 23/08/05 - v.u. - DJU 09/09/05, pág. 523)

Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010742-88.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.010742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOSE ROSILDO DE JESUS e outro

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA

APELANTE : JOSEFA ALVES DE JESUS

ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA

DECISÃO

Os apelantes **José Rosildo de Jesus** e **Josefa Alves de Jesus** requerem a suspensão, até o trânsito em julgado da sentença, do processo de venda do imóvel onde residem e que é objeto do contrato discutido nestes autos; a reconsideração de decisão anterior, a fim de que possam depositar em juízo os valores cobrados pela apelada; e a designação de audiência de tentativa de conciliação.

Alegam os requerentes que o contrato revela onerosidade excessiva; que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n.º 70/66 é inconstitucional; e que formalidades previstas pelo próprio decreto-lei não foram cumpridas no caso concreto.

De outra parte, os requerentes afirmam que é evidente o perigo da demora, uma vez que a concorrência pública está prevista para consumir-se no dia de amanhã.

É o relatório. Decido.

De início, diga-se que a 2ª Turma desta Corte Regional, competente para apreciar o recurso de apelação já interposto nos autos principais, vem seguindo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n.º 70/66 é constitucional, uma vez que resta resguardada a possibilidade de o prejudicado buscar a via jurisdicional em busca de seus direitos.

Quanto ao suposto descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, saliente-se que a petição inicial da demanda e o recurso de apelação não tratam desse assunto, cuidando-se, pois, de matéria estranha ao debate processual.

No que tange à cogitada onerosidade excessiva, verifica-se nos autos que os autores pretendem a rediscussão até mesmo do valor da primeira prestação contratada, não tendo, porém, demonstrado efetivo interesse na produção de prova técnica que evidenciasse qualquer incorreção no cálculo elaborado pela Caixa Econômica Federal - CEF e do *quantum* nominalmente ajustado por ocasião da celebração do negócio.

Os depósitos pretendidos podem ser feitos, independentemente de autorização judicial, sem que daí resulte, todavia, a paralisação do feito ou o impedimento ao exercício de qualquer direito da apelada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de suspensão da venda do imóvel.

F. 241: anote-se e certifique-se o cumprimento.

Intimem-se as partes do teor desta decisão e, especificamente, a apelada para que informe, em cinco dias, sobre seu eventual interesse em realizar composição amigável, ficando alertada de que seu silêncio será interpretado como resposta afirmativa, de modo a ensejar a designação da audiência pretendida pelos apelantes.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011691-15.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011691-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
APELADO : VAILSON ALMEIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de Ação Cautelar Inominada Preparatória, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de liminar, onde o mutuário busca a suspensão do primeiro leilão público extrajudicial e conseqüentemente a suspensão do registro da carta de arrematação e seus efeitos, bem como a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito até a decisão final.

Sentença: julgou a demanda parcialmente procedente, mantendo a liminar anteriormente concedida que suspendeu o leilão, nos termos da decisão de fls. 54/55 (fls. 124/129)

Apelante: A Caixa Econômica Federal apela, requerendo a revogação da tutela antecipada para determinar o prosseguimento do leilão extrajudicial, tendo em vista que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66 é procedimento constitucional e que o contrato expressa a vontade de ambos, e procura atingir um objetivo específico, produzindo efeitos jurídicos. (fls. 132/162)

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 796- O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."

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

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012536-47.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012536-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : VAILSON ALMEIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de Ação Declaratória de Nulidade e Revisão Contratual c/c Antecipação de tutela, ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, onde o Autor busca a revisão das cláusulas do contrato, buscando a aplicação do CDC, a exclusão da TR do presente contrato, antecipar a tutela possibilitando o depósito judicial das parcelas vincendas a serem efetuadas segundo o valor incontroverso apresentado na planilha de cálculo acostada pelo autor, requerendo a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas e que exclua o nome do Autor dos cadastros de proteção ao crédito até a decisão final.

Sentença: julgou a demanda parcialmente procedente, reconhecendo a nulidade da cláusula 12ª do contrato referente ao saldo residual às custas do autor, e conhecendo a nulidade de quaisquer atos baseados no Decreto-lei 70/66, não recepcionado pela CF de 1988, reformando assim, em parte a liminar, para o fim de restabelecer os valores originais das prestações diretamente à CEF, com os seus consectários legais, autorizando o levantamento dos valores judicialmente depositados, e concedendo ao autor os benefícios da Justiça Gratuita na forma da lei 1.060/50. (fls. 253/258)

Apelantes:

- A Caixa Econômica Federal apela requerendo a revogação da tutela antecipada, bem como a decretação de carência de ação do autor, pois o apelado já se encontrava efetivamente inadimplente antes do ajuizamento da presente ação e buscou a tutela jurisdicional apenas para protelar o prosseguimento da execução de sua dívida. Ressalta que os recursos do SFH são oriundos da poupança popular e do FGTS, aplicados para a consecução do programa habitacional, sendo que a regular amortização mensal dos empréstimos concedidos enseja a oportunidade de novos financiamentos da mesma natureza para o restante da sociedade e que a recusa do pagamento das mensalidades nos moldes estipulados pela parte autora extrapola o caráter individual do contrato.

Alega que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66 é procedimento absolutamente constitucional e que o contrato expressa a vontade de ambos e procura atingir um objetivo específico, produzindo efeitos jurídicos. No mérito, requer que a ação seja julgada totalmente improcedente e que os autores sejam condenados a pagar as custas e os honorários advocatícios em favor da ré. (fls. 277/307)

- Vailson Almeida de Oliveira apela, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois não foi dada oportunidade de produção de prova pericial e, no mérito, requerendo que o presente recurso seja julgado totalmente procedente, para analisar o contrato sob a ótica da lei 4.380/64, aplicando o CDC ao presente feito, determinando a exclusão da TR, proibindo a prática do anatocismo e capitalização de juros, a possibilidade de contratação em outra seguradora que não lhe acarrete onerosidade nas parcelas do financiamento, a retirada da taxa de risco e de administração, a retirada de seu nome dos cadastros de inadimplentes e determinando a repetição do indébito dos valores cobrados à maior, em dobro. Por fim, pede a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento da verba honorária (fls. 316/336)

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, como perante esta Corte.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito de escolher qual índice deve ser utilizados, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni juris.

3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.

4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Argüição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes do encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - 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 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

DA ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA RELATIVA AO SALDO RESIDUAL.

A pretensão dos mutuários em alterar, unilateralmente, a cláusula que trata do saldo residual não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

Assim, o contratante não pode se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinha conhecimento e anuiu, apenas, por entender que está lhe causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

A corroborar tal entendimento, em caso análogo, trago a colação o seguinte julgado:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do

financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

LEGALIDADE DA TABELA PRICE E DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/06/2003.

A corroborar tal entendimento colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TABELA PRICE. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I. Ação cujo objeto está na legalidade do sistema de amortização da Tabela Price, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária, da taxa de juros adotada pela instituição financeira e da cobrança do seguro e das taxas de administração e de risco de crédito. Desnecessidade de realização de prova pericial. Cerceamento de defesa inexistente.

II. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297685, Processo: 200703000348665 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 05/05/2008, DJF3 DATA:08/07/2008, Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PROVA PERICIAL. DISCERNIMENTO DO MAGISTRADO. ART. 130, DO CPC.

- O discernimento acerca da oportunidade da produção probatória constitui, na forma do art. 130 do CPC e respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e devido processo legal, prerrogativa concedida pelo legislador ao Magistrado, responsável que é pela condução da instrução do processo.

- Na qualidade de único destinatário das provas, cabe ao Julgador decidir acerca da utilidade dos meios de instrução, o que fará mediante a análise do conjunto probatório posto a sua disposição.

- Irretocável a decisão de indeferir a produção de perícia se o e. Julgador de Primeiro Grau a entendeu desnecessária, até porque exarada em consonância com a jurisprudência deste Sodalício.

- Agravo de instrumento desprovido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF5, AG - Agravo de Instrumento - 59197, Processo: 200405000375477 UF: CE Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 09/06/2005, DJ - Data:15/07/2005, Página:.:697, Relator Des. Fed. Jose Maria Lucena, Decisão UNÂNIME)

INAPLICABILIDADE DO CDC

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, o mutuário não tem direito de escolher qual índice deve ser utilizados, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRSP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Quanto à alegação de que as regras do Código de Defesa do Consumidor, utilizadas pela r. sentença, única e exclusivamente em relação à devolução de valores, em dobro, das eventuais cobranças a maior, devem ser afastadas, por existir norma especial sobre tema, qual seja, o art. 23, da Lei 8.004/90, contudo, comando idêntico, in verbis:

Art. 23. As importâncias eventualmente cobradas a mais dos mutuários deverão ser ressarcidas devidamente corrigidas pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/00. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 7/STJ. CORREÇÃO DE SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. ART. 6º, "E", DA LEI Nº 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. ART. 6º, ALÍNEA "C", DA LEI Nº 4.830/64. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. INAPLICABILIDADE.

5. É possível a utilização da TR no cálculo da correção monetária do saldo devedor de contratos firmados no âmbito do SFH, desde que previsto o reajuste com base nos mesmos índices aplicados aos saldos das cadernetas de poupança.

6. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabeleceu taxa máxima de juros para o Sistema Financeiro de Habitação, mas, apenas, uma condição para que fosse aplicado o art. 5º do mesmo diploma legal. Precedentes.

7. É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Precedentes.

8. "Nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas" (REsp 489.701/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.04.07).

9. O tema da devolução das importâncias eventualmente cobradas a maior do mutuários recebeu disciplina em norma específica (art. 23 da Lei 8.004/90), não havendo que se falar na aplicação do art. 42 do CDC.

10. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(STJ Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 920944, Processo: 200700161322 UF: RS Órgão Julgador: 2ª Turma, Ministro Castro Meira, Data da decisão: 14/08/2007 Documento: STJ000764607, DJ DATA:27/08/2007 PÁGINA:213)

Assim, deve ser afastado o comando do Código de Defesa do Consumidor, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, aplicando a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subseqüentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

Finalmente, no que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco de de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas 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.

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 I - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1192763, Processo: 200361000117276 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 26/02/2008 Documento: TRF300145342, DJU DATA:07/03/2008 PÁGINA: 768)

DA LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do **SFH** não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendesse que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja p **revisão** contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do **SFH**. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."*
(STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, por fim, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas o mesmo tinha a garantia do seguro anteriormente contratado.

Invertida a sucumbência, condeno a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, ficando, contudo, condicionada a execução do pagamento da verba honorária pela parte autora, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte autora, somente para determinar que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas e **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, § 1-A do Código de Processo Civil, para manter a cláusula 12ª do contrato em tela, bem como reconhecer a legalidade da execução extrajudicial baseada na Decreto-Lei 70/66 e fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, ficando, contudo, condicionada a execução do pagamento da verba honorária pela parte autora, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 14 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027093-39.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027093-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ERIKA TRAMARIM

: RENATO VIDAL DE LIMA

APELADO : PATRICIA SERAFIM ANASTACIO e outros

: ORIOVALDO COLCHON MONTEZINO

: SIBILEIBE ASSI MONTEZINO

DESPACHO

Esclareça o advogado Renato Vidal de Lima, OAB/SP nº 235.460, mencionado no substabelecimento de fl. 77, sobre seus poderes para atuar no presente feito, tendo em vista a ausência de procuração.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000835-80.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.000835-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCELO ANDREI BATISTA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Marcelo Andrei Batista contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, prolatada às fls. 84/85, que nos autos da ação de revisão contratual proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF, julgou extinto o feito sem resolução do mérito, determinando o cancelamento da distribuição, com fulcro no artigo 267, inciso IV, c/c artigo 257, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que a relação jurídico-processual não se completou.

Em suas razões de apelação (fls. 90/91), o autor requer a reforma parcial da sentença, por entender fazer jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, afirmando não possuir condições financeiras para efetuar o pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A parte autora teve indeferido o pleito de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, por meio do despacho exarado à fl. 74, o qual também determinou o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito.

Quanto à referida determinação, não houve recurso. O autor apenas requereu a prorrogação de prazo para o cumprimento (fl. 76), a qual por duas vezes lhe foi concedida (fls. 77 e 79), sem, contudo, atender ao comando judicial (fls. 78 e 82).

Ausente, portanto, pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, qual seja, o recolhimento das despesas iniciais de tramitação, correta a extinção do processo, sem conhecimento do mérito, na forma do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, bem como o conseqüente cancelamento da distribuição, de acordo com o disposto no artigo 257 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, indeferida a assistência judiciária gratuita em primeira instância e não tendo o autor recorrido dessa decisão no momento oportuno, descabe o reexame da matéria em sede de apelação, face à ocorrência do fenômeno da preclusão.

Ressalte-se que, após o indeferimento do benefício, também não houve prova da alteração da situação financeira do apelante.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vislumbra no julgado a seguir transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - NOVO PLEITO - PRECLUSÃO - LEI 1.060/50 .

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 2. O benefício pode ser requerido a qualquer tempo e fase processual, não estando sujeito, portanto, à preclusão. Contudo, formulado e indeferido o pedido, sem que a parte tenha recorrido da decisão, somente a alteração da situação financeira do requerente autoriza novo pleito. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (STJ, RESP 723751/RS - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 19/06/2007 - v.u - DJ 06/08/2007, pág. 476)

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte:

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - PRETENDIDO DIREITO A MANUTENÇÃO DO ADICIONAL DE INATIVIDADE SUPRIMIDO PELA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.215/01 - JUSTIÇA GRATUITA - APELO NÃO CONHECIDO PORQUANTO DESERTO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

2. O pedido de gratuidade foi formulado na inicial (fl. 14); foi indeferido em 23/07/03 e disso a parte foi intimada em 19/8/03, conformando-se tanto que recolheu as custas na 1ª metade (fl. 27).

Diante disso, e como não sobreveio qualquer alteração fática noticiada nos autos, a questão restou indiscutível por força da preclusão. Assim, não há que se conhecer do pedido.

3. Isso posto, verifico que o autor não recolheu a complementação das custas (artigo 14, II, Lei nº 9.289/96) como lhe cabia fazer, na medida em que a gratuidade da justiça foi negada e ele, conformando-se, recolheu a 1ª metade das custas.

4. Apelo não conhecido ante a ausência de oportuno preparo porquanto está deserta."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1346673/SP - Processo n. 2003.61.00.016199-0 - 1ª Turma - Desembargador Federal Johansom Di Salvo - j. 18/11/2008 - v.u. - DJ 12/01/2009, pág. 93)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE.

1. Preliminar de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de assistência judiciária gratuita, não conhecida. O réu quedou-se inerte ante a decisão que houvera decidido pela não concessão do benefício, operando-se a preclusão temporal da questão.

2. Rejeitada preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido dada vista dos autos ao réu após a juntada dos extratos bancários por parte da Caixa Econômica Federal. Trata-se de extratos da conta corrente do próprio apelante, que deles tem amplo conhecimento e livre acesso. Não foi demonstrada, também, a ocorrência de qualquer prejuízo à sua defesa. Ademais, a maior das informações contidas nesses documentos já havia sido trazida pela autora nos documentos que acompanharam a inicial.

3. Preliminar relativa à necessidade de dilação probatória também rejeitada. As planilhas e os cálculos juntados à inicial apontam a evolução do débito e os extratos discriminam de forma completa o histórico da dívida anterior ao inadimplemento. No caso, o réu não apontou qualquer elemento concreto no sentido de infirmar a correção formal dos cálculos e justificar a produção de perícia contábil.

4. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível n. 1096396 - Processo n. 2004.61.13.003178-7/SP - 1ª Turma - Juiz convocado em substituição a Márcio Mesquita - j. 19/06/2007 - v.u. - 24/07/2007, pág. 655)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a sentença de primeiro grau.

Cumram-se as formalidades legais, inclusive dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000840-05.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE RICARDO CONSIGLIO e outro

: MARGARETE GRACE DOS SANTOS CONSIGLIO

ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

No. ORIG. : 00008400520064036103 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo hipotecário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de terreno e mútuo para construção com obrigação, fiança e hipoteca de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

Inicialmente, destaco que é exclusivamente jurídica a discussão das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional, dispensando as provas pericial e testemunhal, o que autoriza o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

"SFH . PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação.
- Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE.

- É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH , diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão.
- Recurso improvido."

(STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES.

1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias.

2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide

3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ.

4. Recurso especial conhecido e não-provido."

(STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH . PRECEDENTES.

(...)

2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH , cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.)

3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional.

4. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH . REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA.

1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências inúteis e protelatórias.

2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia .

3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC.

4. recurso não conhecido."

(STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia :

"(...)

DECIDO:

- Violação ao Art. 332, do CPC:

O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de

realização de perícia , quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245).

Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa,porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de prova s, em especial, a prova pericial ,contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl.270).

A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais prova s e julga o mérito da demanda na forma antecipada.

(...)"

(Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)"(...)

Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros.

É o breve relatório.

2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de questionamento, nos termos da Súmula 282 do STF.

3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial , quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova , uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)"

(Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 6,1677 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração .

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o

reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial. editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos. recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: RESP 6494171 RS. 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006903-43.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.006903-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

O autor José Santos da Silva ajuizou a presente ação em 23 de agosto de 2006 contra a Caixa Econômica Federal objetivando o pagamento das diferenças verificadas devido a não aplicação do IPC relativo a junho/87 (26,06%), dezembro/88 (28,76%), janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e março/91 (21,87%) sobre o saldo da conta vinculada do FGTS.

Na decisão de fl. 27, a MMª Juíza determinou que o autor emendasse a inicial, atribuindo o valor da causa condizente com o pedido, a partir de suporte documental.

Manifestação do autor às fls. 30/37.

A sentença de fls. 39/42 julgou extinto o processo sem o exame do mérito, a teor do disposto no inciso IV, do artigo 267, do CPC; custas pelo autor, devendo ser observado o disposto na Lei 1060/50.

Apelação do autor às fls. 46/53.

O v. Acórdão de fls. 60/66 deu provimento ao apelo do autor para anular a sentença proferida, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

A CEF juntou o Termo de Adesão do autor ao acordo previsto na LC 110/2001 às fls. 78/79.

Nova sentença foi proferida às fls. 123/124 e julgou extinto o processo sem o julgamento do mérito, a teor do inciso VI do artigo 267 do CPC, condenando o autor ao pagamento das custas processuais, ficando a execução suspensa por ser o mesmo beneficiário da Justiça Gratuita; sem condenação em honorários advocatícios.

Em seu recurso de fls. 127/139, o autor pleiteia pela reforma do **decisum** sob os seguintes argumentos:

- a) ao celebrar o acordo, o recorrente não desistiu dos demais índices pleiteados na inicial;
- b) o apelante possui direito adquirido ao recebimento dos índices inflacionários, bem como a tabela progressiva de juros.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O recurso não merece prosperar.

Com efeito, em cumprimento ao disposto na Lei Complementar nº 110/2001, a Caixa Econômica Federal - CEF, disponibilizou a todos os interessados, trabalhadores com contas ativas ou inativas do FGTS e que possuíam ou não ações judiciais para cobrança das diferenças verificadas por ocasião dos expurgos inflacionários, o chamado "termo de transação e adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/2001".

Através do referido termo de transação, o trabalhador poderia optar por receber as diferenças do FGTS administrativamente, ao invés de ingressar com ação judicial, sendo que, para aqueles que já haviam ingressado com a ação em juízo, a assinatura do acordo implicaria também em desistência da ação proposta. Ressalte-se que as condições de pagamento dos valores devidos, em especial a forma parcelada e o deságio, constam expressamente no documento de transação disponibilizado aos fundistas.

Ademais, a imprensa escrita e falada noticiou amplamente as condições do acordo, além do que as agências da Caixa Econômica Federal afixaram cartazes informativos, de forma a tornar transparentes as vantagens e desvantagens no caso da adesão aos termos previstos.

Nesse passo, difícil se conceber a idéia de que o fundista não sabia que haveria deságio, que as diferenças seriam pagas de forma parcelada ou que a adesão implicaria em renúncia aos percentuais diversos dos reconhecidos pela aludida legislação.

A assinatura do termo de adesão resulta no reconhecimento pelo fundista da assunção de suas vantagens, bem como de seus ônus.

Neste diapasão, o termo de adesão só deve ser ilidido diante de prova irrefutável de ocorrência de vícios de vontade ou de vício social, o que não ocorre no caso vertente.

Cumprido ressaltar que o acordo foi celebrado entre as partes em 14.08.2002, ou seja, em período anterior ao ajuizamento da ação.

Por fim, cumpre salientar que a Súmula Vinculante nº 1 do Colendo Supremo Tribunal Federal dispõe que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

Deixo de apreciar a questão relativa aos juros progressivos, tendo em vista que não foi objeto do pedido.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-85.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : SERTANEJO ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : FABRICIO CASTELLAN 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

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) alegando contradição no despacho de fls. 380, que homologou o pedido de renúncia efetuado pelo contribuinte, em razão de sua adesão ao Programa de Parcelamento do Débito - REFIS/2009.

Todavia, dispensou os embargantes do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei 11.941/90.

É o breve relatório.

DECIDO

Não assiste razão a União.

Tendo em vista que no presente caso trata-se de embargos à execução fiscal, não há que se falar em pagamento em honorários advocatícios em caso de desistência do recurso com a finalidade de adesão ao programa de parcelamento de débito fiscal, haja vista a pacificação da jurisprudência pelo Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido o julgamento do Resp 200901063349 de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010 e publicado em 21/05/2010, in verbis:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." Sendo assim, mantenho o afastamento da verba honorária e rejeito os embargos de declaração interpostos pela União Federal.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004358-91.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.004358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EZEQUIEL DO NASCIMENTO FILHO

ADVOGADO : JECSON SILVEIRA LIMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão de leilão do imóvel objeto do contrato de financiamento imobiliário firmado entre as partes.

A meu ver, entendo que esta cautelar encontra-se prejudicada, com o julgamento da ação principal, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, in verbis:

"Art. 796- O procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente"

Com efeito, a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar.

Neste sentido:

"MEDIDA CAUTELAR - LIMINAR INDEFERIDA - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - RECURSO JULGADO - PERDA DE OBJETO - CAUTELAR PREJUDICADA.

1- A parte requerente almeja a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul.

2- tendo em vista o voto proferido no julgamento do REsp 683.628/RS em 3.8.2006, resta prejudicada a presente medida cautelar, ante a perda de seu objeto.

Medida cautelar prejudicada.

(MC 9273 - Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 03/08/2006 e publicado em 26/02/2007)."

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

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-47.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EZEQUIEL DO NASCIMENTO FILHO

ADVOGADO : JECSON SILVEIRA LIMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Descrição fática: DECIO SALLES e outros ajuizaram contra a Caixa Econômica Federal ação revisional de contrato (SFH), requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: reconheceu de ofício a ilegitimidade passiva ad causam da Caixa Econômica Federal e, por fim, rejeito (ou julgo improcedente) o pedido formulado pelo autor, extinguindo o processo, sem e com resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, VI, e 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Não condenou o autor no pagamento de custas processuais e verba honorária, por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Apelante: parte autora pretende a reforma da r. sentença, alegando que ocorreu o "error in iudicando" do MM Juiz "a quo" ao extinguir o feito sem resolução do mérito por faltar-lhe o interesse de agir e carecedor de ação, com fulcro no art. 267, I do Código de Processo Civil, razão pela qual o pedido inicial deve ser acolhido integralmente.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

O presente recurso não merece conhecimento, uma vez que a r. sentença reconheceu de ofício a ilegitimidade passiva ad causam da Caixa Econômica Federal e rejeitou (ou julgou improcedente) o pedido formulado pelo autor na inicial enquanto que o apelante sustenta que a r. sentença julgou o autor carecedor de ação por falta de interesse de agir, com fulcro no art. 267, I do Código de Processo Civil.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação dissociadas do que a sentença decidiu, por afronta ao artigo 514, II, CPC, in verbis:

Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito.

Veja-se, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença."

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044649-02.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.044649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON ROBERTO MARTINS e outro
: NADIR BALCONI MARTINS
ADVOGADO : RENATO HENNEL e outro
No. ORIG. : 00446490220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 62/75) interposta pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da sentença de fls. 41/44, em que o Juiz Federal da 4.ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP julgou procedentes os embargos de terceiro para, dando por eficaz a alienação de imóvel, determinar o levantamento da penhora do imóvel matriculado sob o nº 113.213, no 6.º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo/SP.

A União sustenta, em síntese, a existência de fraude à execução, considerando que a alienação do imóvel penhorado (21/09/1999) se deu por em data posterior à citação dos executados na execução fiscal (21/07/1999).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Há um duplo equívoco em se construir qualquer entendimento jurídico a respeito de fraude a credores ou fraude à execução centrando-se na má-fé subjetiva do devedor alienante.

Ao alienante, como regra, interessa a decretação de ineficácia da alienação, já que, além de ter recebido o pagamento pelo bem, este ainda poderia, ser utilizado para satisfazer sua dívida com a Fazenda Pública. Apenas excepcionalmente interessa a ele defender o ato - notadamente quando esse ato tenha sido meramente simulado.

Assim, em regra, o que importa é indagar da justa causa para o prejuízo que suportaria o adquirente.

Em se tratando de alienação a título gratuito, não há muito que indagar: se a operação se fez em prejuízo da garantia que o patrimônio do devedor dá às suas obrigações, ela deve ser considerada ineficaz - não nula ou anulável, a despeito do que diz o Código Civil (art. 158) e em que pese às respeitáveis opiniões em contrário, mas somente ineficaz perante aqueles que já eram credores ao tempo da transferência do domínio, permitindo a penhora do bem, sua alienação em hasta pública e a entrega de eventual saldo, após a satisfação do crédito, ao adquirente, não ao alienante.

A consideração de que o legislador fez uma opção pelo regime da anulabilidade decorre de outro anacronismo: a movimentação da antiga ação pauliana.

Não é porque estão previstas uma no Código Civil (por tradição igualmente anacrônica, repetindo o Código de 1916, que não teve outro remédio senão veicular normas até mesmo de posturas em edificações, por exiguidade do arcabouço jurídico então existente) e outra no Código de Processo Civil não faz com que a fraude a credores e a fraude à execução sejam institutos de natureza distinta, um material e outro processual: ambos contêm normas de natureza material (ineficácia do negócio perante o credor), não fazendo sentido supor que o reconhecimento de uma possa ocorrer como simples incidente na execução, e o outro exija ação de conhecimento apartada em benefício de todos os credores (inclusive daqueles que não o eram ao tempo da alienação, embora estes não pudessem propor a ação...).

A ação dita "pauliana" só é necessária quando, não tendo título executivo ou não estando vencida a dívida, o credor não quiser aguardar até que possa mover a execução de seu crédito, ou porque tema a alienação do bem a terceiros de boa fé, ou porque queira pedir-lhes a constrição, ou porque o decurso do tempo possa dificultar a efetivação do provimento jurisdicional que reconhecer a fraude a credores.

Havendo, como se disse, execução proposta, a matéria pode ser perfeitamente apreciada em incidente com instrução e contraditório limitados, restando ao adquirente as vias ordinárias, se as quiser.

Assim, em ambos os casos, deve o juiz, verificando haver indícios suficientes, mandar penhorar o bem e intimar seu proprietário que, desejando, apresentará embargos de terceiro nos quais se exercerá plenamente o contraditório e o direito de defesa dos interesses colidentes do credor e do adquirente, podendo o devedor alienante ingressar no feito porquanto seu interesse jurídico nesta demanda incidental é presumível. Aliás, tratamento semelhante se dá no caso de falência.

Tendo sido onerosa a alienação, o credor não precisa demonstrar que houve colusão entre as partes contratantes, mas apenas que o adquirente não pode alegar desconhecimento de que essa operação privaria o devedor alienante de bens suficientes.

O que se faz, como regra, é um juízo de boa fé objetiva do adquirente (não do alienante, repita-se). O fato relevante para a lei (CC, art. 159) é que o adquirente tinha ou deveria ter ciência da insolvência assim provocada, ou porque fosse notória, isto é, de todos conhecida, ou porque ele tivesse motivos pessoais para conhecê-la, tais como o parentesco, a amizade íntima, etc, ou ainda porque a ação, execução ou penhora constavam no registro do imóvel ou de outros bens (automóveis, embarcações etc.).

Assim, somente quando se tratar de alienação onerosa e não houver razão para presumir que o adquirente tinha ou devia ter conhecimento do débito é que o credor deve ser remetido às vias ordinárias.

O mesmo raciocínio se aplica à fraude à execução: se o domínio do bem alienado, ou outro direito real que sobre ele recaísse, era objeto de disputa judicial, ou se havia demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência, esse negócio jurídico não é eficaz perante o demandante, se a aquisição foi a título gratuito ou se o adquirente sabia ou devia saber da ação.

Todas estas considerações com mais forte razão se fazem em relação aos créditos tributários, porquanto reguladas pelo Código Tributário Nacional:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

(Redação original: Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.)"

A mudança na redação do CTN foi providencial, para deixar explícito que basta a inscrição da dívida, porque é este o ato que registra a irregularidade fiscal e, portanto, seria necessariamente conhecido por qualquer adquirente, ainda que a execução corra em outro Estado, ou que não tenha sido movida contra os sócios que constam na certidão como responsáveis tributários, por exemplo; ao mesmo tempo, esse dispositivo protege quem adquire o imóvel do sócio contra o qual a execução foi redirecionada, mas que não consta na inscrição. Em todo caso, mesmo a interpretação mais

favorável ao alienante e ao adquirente exige apenas que a ação executiva tenha sido ajuizada, não que tenha sido citado o devedor e muito menos que tenha havido penhora, que ela tenha sido registrada etc.

Assim, será excepcional a necessidade de verificar aprofundadamente a existência de simulação ou de *consilium fraudis*: a desconsideração da alienação, em geral, deve contentar-se com a investigação da boa-fé objetiva.

Ora, quando o bem alienado é um imóvel, não se pode admitir que o adquirente alegue ignorar a existência dos débitos fiscais, porquanto as Leis 7.711 (art. 1º, IV, "b") e 8.212 (art. 47, I, "b", "c" e "d" e II e art. 48) o obrigavam a exigir certidões de regularidade fiscal, porquanto o CTN (art. 185) impõe nulidade ao ato e também porquanto, com ou sem essa obrigação legal, tal providência se encontra na ESFERA DE DILIGÊNCIA DA PESSOA MEDIANA que adquire bens imóveis.

Considerando que a execução fiscal foi ajuizada não apenas em face da sociedade empresária, mas também em face de seus sócios, bem como que estes últimos foram citados por meio de carta com A.R. em 17 de agosto de 1999 (fls. 17vº/19), era exigível que o adquirente do imóvel tivesse conhecimento da dívida, sendo isto suficiente para o reconhecimento da ineficácia da alienação.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, julgando improcedentes os embargos de terceiro, invertendo-se os ônus da sucumbência.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018602-73.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018602-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MANOEL CATANHO DE NOBREGA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
CODINOME : MANOEL CATANHO NOBREGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RE' : CIA TEXTIL NOSSA SENHORA DO ROSARIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.011252-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista, a remessa do Juízo de Origem da cópia da sentença proferida nos autos da execução fiscal nº 2004.03.00.018602-1, verifica-se que encontra-se prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, vez que a sentença substitui decisão interlocutória dada anteriormente. Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito. Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035900-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035900-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RUBENS ALEXANDRE ELIAS CALIXTO
ADVOGADO : PAULA BALDASSARI GUARDIANO DE CALIXTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.13.001329-5 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Tendo em vista, a verificação no Sistema Processual da Justiça Federal de que foi proferida sentença, encontra-se prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, haja vista que a sentença substitui decisão interlocutória dada anteriormente.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.

Recurso especial não-conhecido porque prejudicado

(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056379-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : GISELE MERLI MARTINS DE SOUZA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.05.005468-4 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO JOSÉ DE ALMEIDA em face da decisão, que recebeu o recurso de apelação, em autos de ação ordinária objetivando a revisão de cláusulas contratuais de mútuo de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Alega o agravante que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação implica em danos gravosos e irreparáveis, vez que o imóvel objeto da ação poderá ser leiloado, bem como haverá transferência da propriedade.

Requer o recebimento deste recurso em seu efeito suspensivo.

Às fls. 107 foi negado o efeito suspensivo.

É o Relatório.

DECIDO.

Por outro lado, revendo meu entendimento verifico que o feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta Segunda Turma.

Passo à análise do recurso de agravo de instrumento.

Com efeito, não se vislumbra relevância no fundamento jurídico a permitir a suspensão pretendida, sobremaneira ante a ausência de elementos no presente instrumento aptos a comprovar as alegações deduzidas.

De início, anoto entender que nada obsta o recebimento da apelação interposta no efeito meramente devolutivo conforme disposição legal inserta no art. 520, do Código de Processo Civil. Ademais, o mutuário encontra-se inadimplente, sendo plausível a execução extrajudicial do imóvel e para reverter a situação basta apenas o mutuário purgar a mora.

Nesse sentido, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO POPULAR. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PERIGO DE DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. DISPENSABILIDADE DE PROVA DA POSSÍVEL LESÃO. DANO PRESUMIDO. SUBVERSÃO DA LÓGICA PROCESSUAL QUE REGEU A EDIÇÃO DO ART. 520 DO CPC. 1. Sustenta a parte agravante ser imperioso o recebimento da apelação no duplo efeito, ao argumento de que o dano, no caso, é presumido. 2. A controvérsia relativa ao indeferimento do efeito suspensivo à apelação foi dirimida à luz do contexto fático-probatório desenhado nos autos. 3. A origem não vislumbrou o dano irreparável que justificasse a concessão do efeito suspensivo pretendido - dano este que nunca poderá ser presumido, sob pena de subversão da lógica do art. 520 do Código de Processo Civil (o que se presume a inexistência de dano, cabendo à parte interessada a demonstração da possibilidade de lesão). 4. Agravo regimental não provido.

STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1217400 - Ministro Mauro Campbell Marques - julgado em 18/03/2010- publicado em 30/03/2010)"

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser improcedente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090040-62.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090040-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : CELSO PINTO DE MORAES e outro
: MARILI SILVA DE MORAES
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.010408-8 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Celso Pinto de Moraes e outro**, contra a decisão de fls. 44 a 46 dos autos n.º 2007.61.05.010408-8, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Campinas, SP.

Concedida oportunidade para a juntada de cópia da planilha de evolução do financiamento do imóvel, os agravantes quedaram-se inertes.

Assim, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006276-26.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.006276-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : REGIS PAULO ROSSANELLI DA SILVA
ADVOGADO : TIAGO ALVES DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
No. ORIG. : 00062762620074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora em face da sentença de fls. 140/142, pela qual o Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos da ação ordinária de revisão da relação contratual de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do Art. 267, VI, CPC, em face da adjudicação do imóvel pela CEF e sua posterior venda a terceiros.

A parte autora sustenta, em síntese, que não há prova de que o procedimento expropriatório tenha obedecido ao devido processo legal.

É o relatório.

A simples propositura da ação ordinária, em que se discute o critério de reajuste das prestações da casa própria, quando já realizado leilão, não é suficiente para permitir a suspensão da execução extrajudicial e impedir a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo, através ação própria, em tempo hábil, os valores do débito que considerava devido.

Deve ser reconhecida a carência da ação no que se refere ao pedido de revisão da relação contratual, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado em 15/06/2007 (fl. 122-verso), o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado, tendo a parte autora deixado para aparelhar o presente feito em 26/07/2007.

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 17/05/2007 p. 217)

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

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

São Paulo, 18 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022414-59.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022414-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : RONALDO ALVES PORTELLA
ADVOGADO : FABIO DA ROCHA GENTILE e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls.336/339. Em razão da greve que afeta a Justiça do Trabalho de competência do TRT da 2ª Região, defiro o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação da certidão do trânsito em julgado da reclamação trabalhista.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023861-82.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : FABIO BARREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO SERRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
No. ORIG. : 00238618220074036100 4 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 378/384) interposta por Fábio Barreira da Silva em face r. sentença (fls. 370/374 vº) que julgou improcedente a ação de revisão de contrato de abertura de Crédito para Financiamento Estudantil.

Os apelantes requerem a extinção do feito, informando que houve acordo na via administrativa, e que as partes compuseram-se amigavelmente com relação às custas e honorários advocatícios (fls. 397/407). Houve anuência da parte Ré (fl. 415), inclusive quanto ao pedido de levantamento dos valores consignados pelo autor.

A transação restou demonstrada pelos documentos trazidos pelo Autor.

Com tais considerações, homologo o acordo realizado entre as partes e determino o levantamento dos valores consignados pelo autor.

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

Intime-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003073-38.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.003073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE AMERICO RODRIGUES
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

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. : 00030733820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, interposta por JOSÉ AMÉRICO RODRIGUES (fls.101/104), em face da r. sentença (fls.89/98) que julgou improcedente o pedido de restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após a concessão de aposentadoria por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, bem como condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega-se, em síntese, que a Lei 9.032/95, que introduziu o §4º ao art. 12 da Lei 8212/91, infringe a regra da contrapartida, prevista na Constituição Federal, pois o aposentado contribui para o sistema sem dele poder usufruir, sequer sendo possível a melhoria do valor do benefício que já recebe (fl.103).

Com as contrarrazões da UNIÃO (fls.109/110), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório

O autor aposentou-se em 30/07/1996 (fls.09/10), época em que o art. 12 da Lei 1.060/50 já vigia com a redação que lhe deu a Lei 9.032/95:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

Assim, não existe uma "contrapartida" para o contribuinte: as contribuições sociais que ele paga atualmente são utilizadas para custear os benefícios atualmente concedidos, não o benefício a que ele um dia possa fazer jus. Além do princípio da solidariedade, o Direito Previdenciário é informado pelos princípios da obrigatoriedade e da universalidade. O princípio da obrigatoriedade da filiação vem previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Portanto, o aposentado que volta à atividade laboral, seja ele empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social. Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória, e a contribuição, compulsória.

Trago os comentários de Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari sobre a compulsoriedade da contribuição :

"Assim é que ninguém pode escusar-se de recolher contribuição social caso a lei estabeleça como fato gerador alguma situação em que incorra".

Castro, Carlos Alberto de e Lazzari, João Batista - Manual de Direito Previdenciário - Ed. LTR - 6ª Edição - 2005).

Também não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois, como mencionado, o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação. O §5º do mencionado artigo proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso. Em todo caso, as contribuições do autor são efetivamente destinadas ao custeio de benefícios previdenciários, inclusive o dele.

Por fim, relembro que a partir da CR/88, é indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade social, cabendo à União, nos termos do artigo 149 da Carta Magna, instituí-las a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Assim, mesmo antes da edição da Lei nº 9.032 /95, já não havia o direito à repetição de qualquer contribuição cobrada em razão de labor de aposentado, pois o pecúlio, benefício que previa a devolução de valores recolhidos em razão deste fato gerador foi extinto pela Medida Provisória nº 381, de 06 de dezembro de 1993, posteriormente convertida, após sucessivas reedições, na Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO APOSENTADO QUE VOLTA A TRABALHAR. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032 /95. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EQÜIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO. VEDAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS PROVENTOS E PENSÕES. IMUNIDADE INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE. CONFISCO INEXISTENTE. OBRIGATORIEDADE DA FILIAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL.

- O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032 /95, dispõe que "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social".

- A cobrança desta exação encontra respaldo em vários princípios constitucionais estruturantes do Sistema Nacional de Seguridade Social.

- Em primeiro lugar, de se destacar que tal exação encontra validade constitucional no chamado princípio da solidariedade, nos termos do artigo 195, caput, da Constituição Federal, através do qual toda a sociedade, direta ou indiretamente, é chamada a contribuir para o custeio da Seguridade Social.

- Estabelece o art. 194, inciso V, da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva especificamente em seara previdenciária. Tal dispositivo dá concreção particularizada ao que dispõe o art. 5º, em seu caput: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

- Esse preceito, basilar em nossa ordem constitucional, busca garantir o valor igualdade em nosso regime jurídico. Todavia, não tem como escopo uma garantia apenas formal de igualdade, mas, sobretudo, busca implementar a igualdade material em nossa ordem social.

- E, no caso em exame, vê-se que não se pratica uma forma desarrazoada de discriminação. É que o aposentado que volta a trabalhar, reenquadrando-se na qualidade de segurado obrigatório, demonstra maior capacidade econômica que aqueles que já se encontrem na inatividade e, porventura, não voltaram a trabalhar. De sorte que o princípio da igualdade encontra-se atendido, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia.

- Por outro lado, a imunidade prevista no artigo 195, inciso II, da Carta Magna impede a tributação apenas sobre as aposentadorias e pensões já concedidas nos moldes do RGPS.

- Com efeito, o sistema previdenciário brasileiro impede a exigência de contribuição social incidente sobre as aposentadorias e pensões, sendo que essa imunidade deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo outras situações como a nova vinculação à Seguridade Social, a qual, ademais, permite direito a outros benefícios previdenciários, tais como o auxílio-acidente, as prestações de reabilitação profissional e os demais serviços prestados pela Seguridade Social.

- Outro postulado que respalda a legalidade e constitucionalidade do art. 12, § 4º, da Lei de Custeio, é o princípio da obrigatoriedade da filiação, previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

- A Previdência Social estrutura-se através do binômio obrigatoriedade de filiação e caráter contributivo: a filiação é obrigatória, permitindo a toda a coletividade o acesso a esse direito fundamental; ao mesmo passo, e em paralelo, para que se implemente essa estrutura estatal de prestação do direito fundamental à Seguridade Social é necessário que os segurados obrigatoriamente contribuam para a manutenção e custeio do regime.

- Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

- A posição ora esposada, ademais, encontra respaldo em consolidados precedentes judiciais e substancial entendimento doutrinário.

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência. (TRF3, 5ª Turma, AC nº 2005.03.99.046169-1/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU de 19.01.2007, p. 346).

TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.032 /95. EXIGIBILIDADE.

É firme a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida do aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Aplicação do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.032 /95.

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2003.61.21.002018-2/SP, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU de 03.06.2005, p. 382).

"MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI 9032/95 - DEPÓSITO.

1. Não assiste razão à requerente.

2. Aplicação do disposto no art. 195 da Constituição Federal.
3. Princípio da universalidade.
4. Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado, que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.
5. Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente ao pagamento de custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00."
(TRF3 - MC 96.03.038254-0/SP - rel. Juiz Pedro Lazarano, publ. DJU 24/10/2000, p. 213)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.
2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.
3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.
4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.
5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.
6. Agravo de instrumento improvido."
(TRF/3, 1ª Turma, AG nº 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032 /95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO .

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032 /95.
2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição .
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Apelação improvida."
(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032 /95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'
2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."
(TRF/4, 2ª Turma, AC nº 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008741-78.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.008741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELANTE : OZIAS CAMILO DA COSTA JUNIOR
ADVOGADO : RENATO CESAR SOUZA COLETTA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087417820074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Ozias Camilo da Costa Junior (fls. 175/181), nos termos do Art. 535, Código de Processo Civil, pelo qual se pleiteia sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 167/173, que negou seguimento à apelação do embargante e deu provimento ao apelo da CEF, para determinar que a correção monetária seja feito nos termos contratados.

A embargante sustenta, em síntese, que houve omissão quanto "*às afrontas aos direitos fundamentais cometida pelo Apelado.*" (sic)

É o relatório.

Não há qualquer fundamento nas alegações da embargante.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-37.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000038-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOAO BATISTA DA CRUZ
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

A sentença de fls. 102/106 julgou parcialmente procedente a ação, condenando a CEF a creditar nas contas do FGTS do autor abertas com base no vínculo empregatício mantido com a empresa "Irmãos Parasmo S/A" a taxa de juros progressiva, tal qual fixada pelo artigo 4º da Lei 5107/66; improcedente a contagem tal qual realizada pelo autor, pois, deve ser afastado do cálculo do tempo de permanência na empresa o interregno entre 24.06.1976 e 03.01.1977; correção monetária sobre o montante em atraso e juros a partir da citação, pela taxa SELIC; sem condenação em honorários advocatícios; custas na forma da lei.

Em suas razões de recurso (fls.110/117) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- d) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- e) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora (na hipótese de terem sido fixados com base na taxa SELIC, é imperioso que seja vedada a cumulação da referida verba com qualquer outro índice de correção monetária) e honorários advocatícios.

O autor apela sob o argumento de que os juros de mora são devidos a partir do momento do inadimplemento das obrigações assumidas pela instituição financeira em questão.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto pela CEF.

Convém lembrar, de imediato, que a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

- a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;
- b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;
- c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho." .

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa." .

Admita-se, conforme apontado em contestação, que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Considerado que, conforme fundamentação supra, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por

força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor optou pelo regime do FGTS em 20.07.70 (fl. 22).

Dessa forma, tenho que a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

Com efeito, a aplicação de juros progressivos quanto a este foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

Deixo de apreciar as demais questões, tendo em vista a reforma da sentença.

Prejudicada a apelação do autor.

Posto isto, dou provimento ao recurso da CEF para, reformando a sentença, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem pagos pela parte autora. No caso do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, aplicam-se os artigos 3º e 12 da Lei 1060/50. Prejudicado o recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025747-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025747-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : KMX CONFECOES LTDA
ADVOGADO : PATRICIA PORTELLA ABDALA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.004888-0 8F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pedido de renúncia do direito no qual se funda a ação (fl. 45) e extingo o processo com fundamento no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil e no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ficam dispensados honorários advocatícios, conforme artigo 6º, § 1º da lei 11.941/2009.

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033892-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033892-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANOHAR ASSIN FILHO
ADVOGADO : HEITOR BUSCARIOLI JUNIOR
PARTE RE' : T W O TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 97.00.00000-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 91, que acolheu pedido de fls. 91/92 e determinou a expedição de mandado para o levantamento da penhora do bem de raiz, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que o agravado atravessou petição de fls. 91/92, nos autos da execução fiscal, que originou o presente recurso, por ele aforada contra Two Transportes Ltda. requerendo a expedição de mandado de levantamento da constrição realizada nestes autos e anotada no registro nº 14 concernente ao bem imóvel de matrícula nº 15.583 constante do Cartório de Registro de Imóveis de Pirassununga-SP.

Afirma que segundo o recorrido houve arrematação do bem em 19/10/2006, que se encontrava constrito em outro executivo fiscal ajuizado pela CEF contra a mesma empresa - Processo nº 095/99 que tramita na 3ª Vara Cível de Pirassununga.

Destaca que sem a sua oitiva o juízo **a quo** determinou o levantamento da penhora.

Sustenta a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso tendo em vista o elevado valor do crédito tributário.

Salienta que a União Federal é sucessora dos créditos do INSS por força da Lei 11.457/2007.

Diz que conforme se depreende da leitura da Carta de Arrematação anexa, extraída do processo 95/99, onde figura como exequente a CEF a arrematação realizada está repleta de irregularidades.

Ressalta, inicialmente, que a constrição não foi registrada junto ao cartório de registro de imóveis local, segundo consta da certidão atualizada concernente à matrícula do bem de raiz.

Além disso, aponta que de acordo com o auto de arrematação o lance efetuado embutiu pagamento de IPTU, com preferência ao pagamento da Fazenda Pública Municipal, contrariando a preferência estabelecida pelo art. 186, do CTN, onde os créditos da Fazenda Nacional têm preferência ante os demais créditos, só perdendo esse tipo de privilégio perante os créditos trabalhistas.

Aduz, ainda, que não foi intimada do leilão realizado em favor da CEF, nos autos 95/99, o que contraria o disposto no art. 698, do CPC, tampouco houve oportunidade para sua manifestação.

Contramínuta às fls. 103/138.

O agravo de instrumento foi recebido, também, com efeito suspensivo (fls. 96/98).

DECIDO.

Com efeito, a execução fiscal nº 09/97 foi proposta pelo INSS, posteriormente substituído pela União Federal, contra Two Transportes Ltda., em 27 de janeiro de 1997, para o pagamento de R\$ 282.990,20 (duzentos e oitenta e dois mil e novecentos e noventa reais e vinte centavos) (fls. 10).

O executivo fiscal de nº 95/99, por sua vez, foi proposto pela CEF contra a mencionada empresa, em junho de 1999, para o recebimento de valores decorrentes de contribuição ao FGTS no montante de R\$ 255.648,38 (duzentos e cinquenta e cinco mil e seiscentos e quarenta e oito reais e trinta e oito centavos) (fls. 38/39).

O registro de penhora do bem questionado, nos autos da execução fiscal nº 09/97, em agosto de 1997, portanto, anteriormente inclusive ao próprio ajuizamento do executivo fiscal de nº 095/99, proposto pela CEF que gerou a penhora, cujo levantamento se questiona (fls. 89).

Cumprê destacar que além da penhora anterior, originária da execução fiscal, em que figura como exequente a União Federal, há que se reconhecer a preferência do crédito desta Pessoa Política.

Nestes termos, tendo em vista que a penhora, com o devido registro, se deu no feito 09/97, anteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal proposto pela CEF, bem como diante do direito de preferência do crédito da União, a teor do art. 186, do CTN, tenho que a decisão recorrida merece reparo.

Confira-se o julgado a seguir:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LEVANTAMENTO DE PENHORA - PREFERÊNCIA EM FAVOR DA UNIÃO FEDERAL.

1. Rejeitadas as preliminares argüidas em contramínuta ofertada pelo terceiro interessado Ary Silva.

2. Petição de interposição suficientemente fundamentada. Não está, a agravante, obrigada a combater, um a um, todos os fundamentos da decisão agravada. Cópia da certidão de intimação da decisão agravada. Comprovação da intimação da agravante, Fazenda Nacional, em 14 de abril de 2005(fl. 91). Recurso tempestivo.

Ausência das cópias das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Decorre de lei a representação judicial da União Federal, agravante. Procuração outorgada pelo agravado, Mario Neuri de Macedo, a agravante deixa de juntar, vez que, não consta dos autos da execução, quando da interposição do recurso. Juntada de cópia da íntegra do processo. Eventual juntada, pelo Sr. Ary Silva, interessado e ora agravado, às fls.100 dos autos originários, de instrumento de procuração, este fato deu-se após a decisão agravada (fls. 80 dos autos originários) e o ato de interposição deste recurso.

3. Imóvel objeto da matrícula nº 16.420(fl. 35 destes autos e 23 dos autos originários) foi registrada a penhora, conforme decisão proferida nos autos da execução por quantia certa contra devedor solvente movida por Ary Silva contra Mario Neuri de Macedo.

Nova penhora (31/10/1996) em favor da União, conforme decisão nos autos da execução Fiscal nº 008/96, relativamente a 50% do imóvel (fls. 54 deste agravo e 42 dos originários).

4. Embora a regra seja a de que a preferência se estabelece, entre credores da mesma natureza, em benefício daquele cuja penhora seja anterior, em se tratando de títulos de natureza diversa e contando um deles com privilégios assegurados pelo direito material, há que prevalecer a preferência em favor da União, mesmo que a penhora efetivada a seu favor seja posterior.

5. A execução fiscal funda-se em título da dívida ativa, ou seja, trata-se de crédito fiscal, nos termos dos artigos 186 e 187 do CTN.

6. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região -AG233314 - 6ª Turma - Rel. Lazarano Neto - v.u. - DJU 17/11/06, pg. 532)(grifo meu)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042063-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
AGRAVADO : SUPERCANGURU COM/ ELETRONICO LTDA e outro
: MILTON DE OLIVEIRA LYRA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023144-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, contra decisão que determinou o pagamento de custas processuais sob pena de extinção do feito.

A agravante aduz que, na qualidade de Empresa Pública Federal, está isenta do pagamento de custas, *ex vi* do art. 12 do Decreto-Lei n.º 509, de 1969, que, no particular, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Assiste razão à agravante.

De fato a norma invocada assegura isenção de custas à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

O Supremo Tribunal Federal, aliás, já se pronunciou no sentido de acolher a norma veiculada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 1969, que estendeu à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos os privilégios conferidos à Fazenda Pública, dentre os quais a isenção de custas processuais. (STF, 1ª Turma, RE n.º 220699/SP, rel. Min. Moreira Alves, j. em 12.12.2000, DJU de 16.3.2001, p. 00103).

No mesmo sentido, há os seguintes precedentes: TRF/5, 4ª Turma, AG n.º2003.05.00008276-7, rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. em 2.9.2003, DJ de 7.10.2003, TRF/4, 3ª Turma, AG n.º 45788/RS, rel. Juiz Teori Albino Zavascki, j. em 26.1.2000, DJU de 17.5.2000, p. 149; TRF/4, 1ª Turma, AG n.º 100237/RS, rel. Juiz Paulo Afonso Brum Vaz, j. em 13.8.2003, DJU de 17.9.2003, p. 687; TRF/4, 1ª Turma, AG n.º 74154/SP, rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, j. em 28.5.2003, DJU de 18.6.2003, p. 525; TRF/4, 3ª Turma, AG n.º 94466/RS, rel. Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. em 11.06.2002, DJU de 14.8.2002, p. 297, TRF/2, 2ª Turma, AG n.º. 9602273810/RJ, rel. Juiz Castro Aguiar, j. em 30.9.1997, DJ de 28.10.1997, p. 90; e TRF/1, 3ª Seção, EIAC n.º1999.01.00078339-8, rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. em 2.4.2003, DJ de 7.5.2003, p. 13.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00109 HABEAS CORPUS Nº 0046423-18.2008.4.03.0000/MS
2008.03.00.046423-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
PACIENTE : LUIZ FERNANDO DA COSTA reu preso
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DAS EXECUCOES PENAIS DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2008.60.00.009405-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Homologo o pedido de desistência formulado pelo impetrante.
Após o trânsito em julgado e observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.
P.I.C.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003825-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : JOSE CAETANO NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
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. : 07.00.00039-2 1 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação, interposta por JOSE CAETANO NETO (fls. 21/25), em face da r. sentença (fls. 16/19) proferida por juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Jacareí, Estado de São Paulo, que julgou extinto, sem análise do mérito, nos termos do art. 267, I e 295, parágrafo único, III do Código de Processo Civil, o pedido de restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após a concessão de aposentadoria por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, bem como condenou a parte autora ao pagamento das custas do processo, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega-se, em síntese, que a Lei 9.032/95, que introduziu o §4º ao art. 12 da Lei 8212/91, infringe a regra da contrapartida, prevista na Constituição Federal, pois o aposentado contribui para o sistema sem dele poder usufruir, sequer sendo possível a melhoria do valor do benefício que já recebe (fl. 23).

É o relatório.

O autor aposentou-se em 22/03/1993 (fl. 13), época em que o art. 12 da Lei 1.060/50 já vigia com a redação que lhe deu a Lei 9.032/95:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

Assim, não existe uma "contrapartida" para o contribuinte: as contribuições sociais que ele paga atualmente são utilizadas para custear os benefícios atualmente concedidos, não o benefício a que ele um dia possa fazer jus. Além do princípio da solidariedade, o Direito Previdenciário é informado pelos princípios da obrigatoriedade e da universalidade. O princípio da obrigatoriedade da filiação vem previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

Portanto, o aposentado que volta à atividade laboral, seja ele empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social. Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória, e a contribuição, compulsória.

Trago os comentários de Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari sobre a compulsoriedade da contribuição :

"Assim é que ninguém pode escusar-se de recolher contribuição social caso a lei estabeleça como fato gerador alguma situação em que incorra."

Castro, Carlos Alberto de e Lazzari, João Batista - Manual de Direito Previdenciário - Ed. LTR - 6ª Edição - 2005).

Também não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois, como mencionado, o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação. O §5º do mencionado artigo proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso. Em todo caso, as contribuições do autor são efetivamente destinadas ao custeio de benefícios previdenciários, inclusive o dele.

Por fim, relembro que a partir da CR/88, é indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade social, cabendo à União, nos termos do artigo 149 da Carta Magna, instituí-las a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Assim, mesmo antes da edição da Lei nº 9.032 /95, já não havia o direito à repetição de qualquer contribuição cobrada em razão de labor de aposentado, pois o pecúlio, benefício que previa a devolução de valores recolhidos em razão deste fato gerador foi extinto pela Medida Provisória nº 381, de 06 de dezembro de 1993, posteriormente convertida, após sucessivas reedições, na Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO APOSENTADO QUE VOLTA A TRABALHAR. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032 /95. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO. VEDAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS PROVENTOS E PENSÕES. IMUNIDADE INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE. CONFISCO INEXISTENTE. OBRIGATORIEDADE DA FILIAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL.

- O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032 /95, dispõe que "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social".

- A cobrança desta exação encontra respaldo em vários princípios constitucionais estruturantes do Sistema Nacional de Seguridade Social.

- Em primeiro lugar, de se destacar que tal exação encontra validade constitucional no chamado princípio da solidariedade, nos termos do artigo 195, caput, da Constituição Federal, através do qual toda a sociedade, direta ou indiretamente, é chamada a contribuir para o custeio da Seguridade Social.

- Estabelece o art. 194, inciso V, da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva especificamente em seara previdenciária. Tal dispositivo dá concreção particularizada ao que dispõe o art. 5º, em seu caput: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

- Esse preceito, basilar em nossa ordem constitucional, busca garantir o valor igualdade em nosso regime jurídico. Todavia, não tem como escopo uma garantia apenas formal de igualdade, mas, sobretudo, busca implementar a igualdade material em nossa ordem social.

- E, no caso em exame, vê-se que não se pratica uma forma desarrazoada de discriminação. É que o aposentado que volta a trabalhar, reenquadrando-se na qualidade de segurado obrigatório, demonstra maior capacidade econômica que aqueles que já se encontrem na inatividade e, porventura, não voltaram a trabalhar. De sorte que o princípio da igualdade encontra-se atendido, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia.

- Por outro lado, a imunidade prevista no artigo 195, inciso II, da Carta Magna impede a tributação apenas sobre as aposentadorias e pensões já concedidas nos moldes do RGPS.
- Com efeito, o sistema previdenciário brasileiro impede a exigência de contribuição social incidente sobre as aposentadorias e pensões, sendo que essa imunidade deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo outras situações como a nova vinculação à Seguridade Social, a qual, ademais, permite direito a outros benefícios previdenciários, tais como o auxílio-acidente, as prestações de reabilitação profissional e os demais serviços prestados pela Seguridade Social.
- Outro postulado que respalda a legalidade e constitucionalidade do art. 12, § 4º, da Lei de Custeio, é o princípio da obrigatoriedade da filiação, previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal.
- A Previdência Social estrutura-se através do binômio obrigatoriedade de filiação e caráter contributivo: a filiação é obrigatória, permitindo a toda a coletividade o acesso a esse direito fundamental; ao mesmo passo, e em paralelo, para que se implemente essa estrutura estatal de prestação do direito fundamental à Seguridade Social é necessário que os segurados obrigatoriamente contribuam para a manutenção e custeio do regime.
- Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.
- A posição ora esposada, ademais, encontra respaldo em consolidados precedentes judiciais e substancial entendimento doutrinário.
- *Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.*" (TRF3, 5ª Turma, AC nº 2005.03.99.046169-1/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU de 19.01.2007, p. 346).
"TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA A ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.032 /95. EXIGIBILIDADE.
É firme a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida do aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Aplicação do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.032 /95." (TRF3, 2ª Turma, AC nº 2003.61.21.002018-2/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU de 03.06.2005, p. 382).
"MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI 9032/95 - DEPÓSITO.
 1. Não assiste razão à requerente.
 2. Aplicação do disposto no art. 195 da Constituição Federal.
 3. Princípio da universalidade.
 4. Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado, que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.
 5. *Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente ao pagamento de custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00.*" (TRF3 - MC 96.03.038254-0/SP - rel. Juiz Pedro Lazarano, publ. DJU 24/10/2000, p. 213)
"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.
 1. *Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.*
 2. *A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.*
 3. *A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de- contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.*
 4. *Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.*
 5. *Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.*
 6. *Agravo de instrumento improvido."* (TRF/3, 1ª Turma, AG nº 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)
"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 9.032 /95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO .
 1. *Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032 /95.*

2. *Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição .*

3. *Precedentes jurisprudenciais.*

4. *Apelação improvida."*

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032 /95, dispõe que "o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social."; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que "o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

2. O art.195 da Constituição Federal prevê que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios", arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008786-75.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.008786-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MATILDE CARCHESKI ZANETTE

ADVOGADO : WILMAR SOUZA FORTALEZA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00087867520084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 98/104) na ação revisional de cláusulas contratuais de contrato vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, em face da r. sentença (fl. 92/94) que indeferiu a petição inicial, nos termos no artigo 295, III, CPC, em razão da ausência de interesse processual.

Em suas razões, a insurgente sustenta que, apesar de não juntar o contrato de mútuo cuja revisão pretende, anexou planilhas de demonstrativo de dívida que possuem informações inerentes ao contrato, e que o laudo financeiro anexado demonstra o efetivo descumprimento do contrato.

É o relatório.

Passo a decidir.

O Juízo singular determinou que a apelante providenciasse o contrato de financiamento e os comprovantes alusivos às variações salariais dos referidos meses, como também que especificasse os meses em que teria havido o descumprimento do contrato, esclarecendo quais índices pretende ver excluídos. Isso em 12 de fevereiro de 2009.(fls. 89)

A autora não se manifestou e não atendeu a determinação do juízo, que, em 27 de abril de 2009, proferiu sua sentença extintiva.

Por primeiro, não tendo havido recurso contra a determinação de emenda da inicial, a matéria resta preclusa.

Ainda que se pudesse superar tal discussão, causa espécie a pretensão de revisão de um contrato sem que se conheçam suas cláusulas. Por outro lado, cumpre ao autor deduzir adequadamente a pretensão e os seus fundamentos: um pedido genérico de "revisão" não é, na verdade, pedido algum, e o princípio dispositivo impede o juiz de buscar no contrato cláusulas que não tenham sido especificamente atacadas ou reajustes que não tenham sido corretos. Por fim, não se indicando individualizadamente os atos da mutuante que teriam sido ilegais, é impossível saber quais seriam os fundamentos da pretensão.

Assim, correto o indeferimento da inicial:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. *Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESP 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESP 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESP 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESP 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.*

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 827.242/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 01/12/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30%. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO .

1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC.

2. É possível ao juiz alterar o valor da causa *ex officio*, ou ainda determinar à parte que emende a inicial, de sorte a conferir à demanda valor compatível ao proveito econômico pretendido, sob pena de extinção do feito (arts. 284, par.ún. e 295, VI, c/c 267, I, do CPC).

3. Na presente hipótese, o r. Juízo a quo determinou a adequação do valor da causa ao benefício pleiteado, bem como o recolhimento das custas complementares, providências que não foram cumpridas pela impetrante, a qual, na ocasião, requereu a manutenção do valor atribuído (R\$ 1.000,00), assim como interpôs agravo de instrumento, ao qual não foi concedido efeito suspensivo. Posteriormente, foi negado seguimento ao referido recurso, cujos autos baixaram ao r. Juízo de origem em abril/2002, razão pela qual, não há se falar no seu julgamento definitivo.

4. O pedido vertido no presente mandamus visa assegurar a apreciação do recurso administrativo interposto sem a exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do débito tributário, pleito que tem repercussão econômica para o impetrante, portanto, deve guardar correspondência com o valor da demanda.

5. Embora concedida a oportunidade à impetrante para regularização do feito, através de emenda à inicial, a fim de conferir à causa valor condizente com o benefício econômico pretendido, tal diligência não restou cumprida, cabível, portanto, o indeferimento da inicial com a extinção do processo sem julgamento do mérito .

6. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

7. Apelação improvida.

(TRF3R - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 222856 processo : 2001.61.14.000604-1, UF:SP, SEXTA TURMA Data da decisão: 14/02/2008, DJU 18/03/2008, p. 491, Relator(a) JUIZ MARCELO AGUIAR)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, iii, DO CPC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 240/STJ. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGADA OFENSA AO ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 282, 284 E 356 DO STF.

[...] 4. A inércia da parte autora da demanda, por prazo superior a 30 (trinta) dias, quanto à prática de atos ou diligências de sua competência, configura abandono da causa, e impõe a extinção do feito, sem resolução meritória, nos termos do art. 267, iii, do CPC.

Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Na espécie, em se tratando de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para a extinção do feito.

6. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgRg no REsp 889.752/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 13/10/2008)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000377-95.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000377-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ENEDINO INACIO DA SILVA

ADVOGADO : VALDIR JOSE LUIZ e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da r. sentença de fls. 27/30 (publicada em 11/11/08 - fl. 31), que absolveu sumariamente o apelado ENEDINO INACIO DA SILVA, com fulcro no art. 397, III, do Código de Processo Penal, pela suposta prática do delito insculpido no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Consta da denúncia (recebida em 02/06/08 - fl. 25) que o apelado, em 17/10/06, introduziu em solo nacional mercadorias de procedência estrangeira avaliadas em R\$ 3.791,00 (três mil, setecentos e noventa e um reais), iludindo o pagamento de tributos federais na monta de R\$ 4.738,75 (quatro mil, setecentos e trinta e oito reais e setenta e cinco centavos).

O MPF apresentou suas razões de apelação às fls. 35/47 e o réu contrarrazoou às fls. 55/63.

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, manifestou-se pelo desprovemento do recurso ministerial, devido ao caráter vinculante da decisão da 3ª Seção do C. STJ, ressaltando seu entendimento contrário.

É breve o relatório. Decido.

Mantenho a decisão do Juiz de Primeiro Grau que absolveu sumariamente o réu, dada a atipicidade material da conduta descrita na denúncia, uma vez que o caso em tela enseja a aplicação do princípio da insignificância.

Note-se que o princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a criminalização da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente adequada (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão relevante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas àquelas hipóteses em que outros ramos do direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Em não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando o total dos tributos iludidos não alcance R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adotado como parâmetro para casos que tais, a teor do disposto o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, pois se o fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais a esse patamar, não é razoável defender a existência de ofensa a bem jurídico tutelado por norma penal.

Saliento que, nesta esteira, recente julgado da 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, com esteio na jurisprudência firmada pela Corte Suprema, o emprego do princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de se evitar a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide REsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.
(STJ, REsp 1112748/TO, 3ª Seção, Ministro Felix Fischer, DJe 13/10/2009).

Nesse sentido, outrossim, entende essa E. Segunda Turma. Trago à colação o seguinte julgado:

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. SURSIS PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho;

II - Provimento negado. Absolvição sumária mantida, nos termos do artigo 397, III, do CPP. (ACR 37608, Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 17/06/2010, p. 47- grifo nosso)

No presente caso, o valor das mercadorias apreendidas totaliza R\$ 3.791,00 (três mil, setecentos e noventa e um reais), e o valor iludido R\$ 4.738,75 (quatro mil, setecentos e trinta e oito reais e setenta e cinco centavos), destarte, não ultrapassando o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), dando ensejo, dessa feita, à aplicação do princípio em comento.

Assinalo que o denunciado foi apenado administrativamente com a perda das mercadorias apreendidas (fl. 15).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público e mantenho a decisão de Primeiro Grau que absolveu sumariamente ENEDINO INACIO DA SILVA, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000588-34.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.000588-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : GILMAR PANA MACHADO

ADVOGADO : LAURA KAROLINE SILVA MELO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da r. sentença de fls. 29/37 (publicada em 29/10/08 - fl. 38), que absolveu sumariamente o apelado GILMAR PANA MACHADO, com fulcro no art. 397, III, do Código de Processo Penal, pela suposta prática do delito insculpido no art. 334, caput, do Código Penal.

Consta da denúncia (recebida em 02/06/08 - fl. 27) que o apelado, em 25/05/06, introduziu em solo nacional mercadorias de procedência estrangeira avaliadas em R\$ 5.080,00 (cinco mil e oitenta reais), iludindo o pagamento de tributos federais na monta de R\$ 1.572,20 (um mil, quinhentos e setenta e dois reais e vinte centavos).

O MPF apresentou suas razões de apelação às fls. 42/54 e o réu contrarrazoou às fls. 62/70.

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso ministerial, devido ao caráter vinculante da decisão da 3ª Seção do C. STJ, ressalvando seu entendimento contrário.

É breve o relatório. Decido.

Mantenho a decisão do Juiz de Primeiro Grau que absolveu sumariamente o réu, dada a atipicidade material da conduta descrita na denúncia, uma vez que o caso em tela enseja a aplicação do princípio da insignificância.

Note-se que o princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a criminalização da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se

socialmente adequada (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão relevante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas àquelas hipóteses em que outros ramos do direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Em não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando o total dos tributos iludidos não alcance R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adotado como parâmetro para casos que tais, a teor do disposto o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, pois se o fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais a esse patamar, não é razoável defender a existência de ofensa a bem jurídico tutelado por norma penal.

Saliente que, nesta esteira, recente julgado da 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, com esteio na jurisprudência firmada pela Corte Suprema, o emprego do princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de se evitar a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide REsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1112748/TO, 3ª Seção, Ministro Felix Fischer, DJe 13/10/2009).

Nesse sentido, outrossim, entende essa E. Segunda Turma. Trago à colação o seguinte julgado:

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. SURSIS PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho;

II - Provimento negado. Absolvição sumária mantida, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

(ACR 37608, Relator Juíz Cotrim Guimarães, DJF3 17/06/2010, p. 47- grifo nosso)

No presente caso, o valor das mercadorias apreendidas totaliza R\$ 5.080,00 (cinco mil e oitenta reais), e o valor iludido R\$ 1.572,20 (um mil, quinhentos e setenta e dois reais e vinte centavos), destarte, não ultrapassando o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), dando ensejo, dessa feita, à aplicação do princípio em comento.

Assinalo que o denunciado foi apenado administrativamente com a perda das mercadorias apreendidas (fl. 13).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público e mantenho a decisão de Primeiro Grau que absolveu sumariamente GILMAR PANA MACHADO, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

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

São Paulo, 06 de julho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000994-55.2008.4.03.6005/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : RONEY DE LIMA MACHADO
ADVOGADO : RODRIGO VASCONCELLOS MACHADO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da r. sentença de fls. 19/26 (publicada em 07/11/08 - fl. 27), que absolveu sumariamente o apelado RONEY DE LIMA MACHADO, com fulcro no art. 397, III, do Código de Processo Penal, pela suposta prática do delito insculpido no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Consta da denúncia (recebida em 02/06/08 - fl. 17) que o apelado, em 06/10/07, introduziu em solo nacional mercadorias de procedência estrangeira avaliadas em R\$ 1.620,00 (um mil, seiscentos e vinte reais), iludindo o pagamento de tributos federais na monta de R\$ 1.620,00 (um mil, seiscentos e vinte reais).

O MPF apresentou suas razões de apelação às fls. 30/43 e o réu contrarrazoou às fls. 48/61.

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dr^a. Janice Agostinho Barreto Ascari, manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso ministerial, devido ao caráter vinculante da decisão da 3^a Seção do C. STJ, ressaltando seu entendimento contrário.

É breve o relatório. Decido.

Mantenho a decisão do Juiz de Primeiro Grau que absolveu sumariamente o réu, dada a atipicidade material da conduta descrita na denúncia, uma vez que o caso em tela enseja a aplicação do princípio da insignificância.

Note-se que o princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a criminalização da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente adequada (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão relevante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas àquelas hipóteses em que outros ramos do direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Em não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando o total dos tributos iludidos não alcance R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adotado como parâmetro para casos que tais, a teor do disposto o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, pois se o fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais a esse patamar, não é razoável defender a existência de ofensa a bem jurídico tutelado por norma penal.

Saliento que, nesta esteira, recente julgado da 3^a Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, com esteio na jurisprudência firmada pela Corte Suprema, o emprego do princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de se evitar a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide REsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1112748/TO, 3ª Seção, Ministro Felix Fischer, DJe 13/10/2009 - grifo nosso).

Nesse sentido, outrossim, entende essa E. Segunda Turma. Trago à colação o seguinte julgado:

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. SURSIS PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA.

I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho;

II - Provimento negado. Absolvição sumária mantida, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

(ACR 37608, Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 17/06/2010, p. 47- grifo nosso)

No presente caso, o valor das mercadorias apreendidas totaliza R\$ 1.620,00 (um mil, seiscentos e vinte reais), e o valor iludido 1.620,00 (um mil, seiscentos e vinte reais), não ultrapassando o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ensejando a aplicação do princípio em comento.

Assinalo que o denunciado foi apenado administrativamente com a perda das mercadorias apreendidas (fl. 08).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público e mantenho a decisão de Primeiro Grau que absolveu sumariamente RONEY DE LIMA MACHADO, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001039-59.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001039-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : ROBERT GERHART HIPPLER

ADVOGADO : OSNI ANTONIO BUTZHY ANDRADE NETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da r. sentença de fls. 21/29 (publicada em 31/10/08 - fl. 30), que absolveu sumariamente o apelado ROBERT GERHART HIPPLER, com fulcro no art. 397, III, do Código de Processo Penal, pela suposta prática do delito insculpido no art. 334, *caput*, do Código Penal.

Consta da denúncia (recebida em 04/06/08 - fl. 19) que o apelado, em 11/10/07, introduziu em solo nacional mercadorias de procedência estrangeira avaliadas em R\$ 1.020,00 (um mil e vinte reais), iludindo o pagamento de tributos federais na monta de R\$ 1.020,00 (um mil e vinte reais).

O MPF apresentou suas razões de apelação às fls. 33/46 e o réu contrarrazoou às fls. 54/64.

Nesta E. Corte, a ilustre representante da Procuradoria Regional da República, Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari, manifestou-se pelo desprovimento do recurso ministerial, devido ao caráter vinculante da decisão da 3ª Seção do C. STJ, ressaltando seu entendimento contrário.

É breve o relatório. Decido.

Mantenho a decisão do Juiz de Primeiro Grau que absolveu sumariamente o réu, dada a atipicidade material da conduta descrita na denúncia, uma vez que o caso em tela enseja a aplicação do princípio da insignificância.

Note-se que o princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a criminalização da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente adequada (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão relevante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas àquelas hipóteses em que outros ramos do direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Em não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima*

ratio do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando o total dos tributos iludidos não alcance R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adotado como parâmetro para casos que tais, a teor do disposto o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, pois se o fisco não se interessa pela cobrança dos valores inferiores ou iguais a esse patamar, não é razoável defender a existência de ofensa a bem jurídico tutelado por norma penal.

Saliento que, nesta esteira, recente julgado da 3ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou, com esteio na jurisprudência firmada pela Corte Suprema, o emprego do princípio da insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de se evitar a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide REsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 1112748/TO, 3ª Seção, Ministro Felix Fischer, DJe 13/10/2009 - grifo nosso).

Nesse sentido, outrossim, entende essa E. Segunda Turma. Trago à colação o seguinte julgado:

PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. SURSIS PROCESSUAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DO TRIBUTO ILUDIDO NÃO ULTRAPASSA R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STF E NO STJ. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA DESCRITA NA DENÚNCIA. I - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pacificaram entendimento no sentido de empregar o Princípio da Insignificância aos débitos tributários que não transponham o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) nos casos de descaminho; II - Provimento negado. Absolvição sumária mantida, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

(ACR 37608, Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 17/06/2010, p. 47- grifo nosso)

No presente caso, o valor das mercadorias apreendidas totaliza R\$ 1.020,00 (um mil e vinte reais), e o valor iludido R\$ 1.020,00 (um mil e vinte reais), destarte, não ultrapassando o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), dando ensejo, dessa feita, à aplicação do princípio em comento.

Assinalo que o denunciado foi apenado administrativamente com a perda das mercadorias apreendidas (fl. 10).

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público e mantenho a decisão de Primeiro Grau que absolveu sumariamente ROBERT GERHART HIPPLER, nos termos do artigo 397, III, do CPP.

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

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001131-37.2008.4.03.6005/MS
2008.60.05.001131-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE ADEMIR DE MEIRA

ADVOGADO : FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 00011313720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: O Ministério Público Federal denunciou José Ademir de Meira como incurso nas penas do artigo 334, *caput*, do Código Penal.

Segundo a denúncia, o acusado, no dia 05/10/2006, foi surpreendido por policiais militares dando entrada intencionalmente a 32 (trinta e dois) aparelhos MP3 *Player* avaliados em R\$ 3.840,00 (três mil oitocentos e quarenta reais), de procedência estrangeira, importados do Paraguai em desacordo com a legislação aduaneira vigente, de modo a iludir o pagamento de tributos federais devidos no importe de R\$ 5.334,77 (cinco mil trezentos e trinta e quatro reais e setenta e sete centavos).

A denúncia foi recebida em 03/06/2008 (fl. 19).

Sobreveio sentença às fls. 21/30 absolvendo sumariamente o réu, com base no art. 397, III, do Código de Processo Penal, sob o fundamento de que se trata de crime de bagatela.

O MPF apelou (fls. 34/47) pugnando a reforma da sentença e a condenação do réu.

O recurso foi recebido (fl. 48) e regularmente processado.

Com contrarrazões às fls. 56/63, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 65/66).

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, o réu foi surpreendido introduzindo no território nacional aparelhos de MP3 sem a devida cobertura fiscal iludindo, com sua conduta, o recolhimento de tributos no valor de R\$ 5.334,77 (cinco mil trezentos e trinta e quatro reais e setenta centavos) segundo a Receita Federal do Brasil (fl. 02)

Acode dizer que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm entendendo que o limite a ser considerado, para fins de intervenção do direito penal, é o de R\$10.000,00 (dez mil reais) e, a par disso, o Excelso Pretório tem decidido que os antecedentes do réu ou a reiteração delituosa não afastam o reconhecimento da bagatela. Confirmam-se os seguintes julgados:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida."

(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)

"Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido."

(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)

"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, *caput*, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, *caput*, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.

2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.

Parecer do MPF pela denegação da ordem.

Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal."

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

*"Descaminho (caso). Prejuízo (pequeno valor). Lei nº 11.033/04 (aplicação). Princípio da insignificância (adoção).
1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.*

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

Habeas corpus deferido."

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Sobre o assunto, deve se dar destaque ao recurso especial repetitivo representativo de controvérsia (Resp nº 1.112.748 - TO) julgado pelo Egrégio STJ em 09 de setembro de 2009, a seguir colacionado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, §1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje de 20/08/2009) mas em prol da otimização do sistema e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido."

Por conseguinte, é caso de aplicação, em benefício do réu, do princípio da insignificância como bem entendeu o magistrado sentenciante e também o MPF em seu parecer.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000518-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000518-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO RICARDES e outro

APELADO : PAULO SERGIO ALVES

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória objetivando o recebimento da quantia de R\$ 136.090,29 (cento e trinta e seis mil, noventa reais e vinte e nove centavos), proveniente de Contrato de Prestação de Serviços de Administração dos Cartões de Crédito da Caixa - Pessoa Física, firmado entre as partes, o qual não foi quitado pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo a quo reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição do direito de ação da Caixa Econômica Federal em cobrar a dívida objeto do contrato a que se refere a inicial, extinguindo, por consequência, o processo sem resolução do mérito com fulcro no artigo 206, §3º, inciso III do novo Código Civil c.c. artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil (fls. 53/55).

A Caixa Econômica Federal opôs Embargos de Declaração alegando existir contradição no teor da decisão, os quais foram rejeitados pelo Juízo "a quo" sob o fundamento de que não vislumbrou qualquer contradição a ser sanada por meio dos presentes embargos, devendo a questão suscitada ser conhecida por meio da interposição do recurso competente (fls. 65).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que assim que um cliente se interessa pela utilização de cartão de crédito, é encaminhado para a residência do mesmo tanto o cartão plástico, como o contrato de adesão e utilização do mesmo, com suas cláusulas gerais, sendo registrado junto aos Cartórios de Títulos e Documentos; **b)** que o instrumento contratual vincula as partes envolvidas nas relações que envolvem a prestação de serviço e a utilização do cartão e a adesão às condições, ônus e benefícios previstos no mesmo decorre da liberalidade do associado, o qual decide o seu ingresso ou não na relação contratual; **c)** que não há qualquer fundamento nos argumentos articulados na sentença para decretar a prescrição do direito do autor com fulcro no artigo 206, §3º, inciso III do CPC, uma vez que, na realidade, no caso concreto, a prescrição segue a regra do §5º, inciso I do mesmo estatuto; e **d)** que o ré não se absteve de mensalmente efetuar gastos, optando, ainda, pelo financiamento mensal do seu saldo devedor, o que significa dizer que todo o mês vencido e não pago acarreta um novo refinanciamento dos valores anteriormente inadimplidos. Assim, requer a anulação da declaração judicial de prescrição, com a conseqüente retomada do curso do processo, dando legitimidade à cobrança ora aforada (fls. 69/75).

Sem contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

O cerne da questão a ser discutida no presente caso reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição do direito de ação da CEF em ajuizar ação monitória para cobrar dívida oriunda de cartão de crédito.

De início, entendo que o prazo prescricional aplicável à obrigação certa e determinada quanto ao seu objeto prevista em instrumento particular é o estabelecido no artigo 206, §5º, inciso I do atual Código Civil e não no artigo 206, §3º, inciso III do CPC como fundamentado pelo Juízo de primeiro grau, uma vez que os encargos por inadimplência de dívida de cartão de crédito não constituem negócio jurídico autônomo que pudesse ser pagável em prestações periódicas, em períodos iguais, ou inferior a um ano, conforme requisitos expressos no aludido dispositivo legal.

O prazo mencionado no artigo 206, §5º, inciso I do CPC, contudo, deve ser aplicado às dívidas oriundas de Cartão de Crédito quando devidamente acompanhadas de documento de evolução de débito, o que as torna líquidas e, portanto, passíveis de se enquadrarem no referido dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§5º Em 5 (cinco) anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;"

No Código Civil de 1916 não havia disposição específica acerca da prescrição para a cobrança de dívidas oriundas de instrumento particular, motivo pelo qual se aplicava o prazo de 20 (vinte) anos para as ações pessoais. Ainda, como regra transitória para os prazos em curso, o novo Código Civil previu, em seu artigo 2.028, o que segue:

"Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

No caso em tela, houve a redução do prazo prescricional de 20 (vinte) para 05 (cinco) anos, porém, o decurso de mais da metade do prazo prescricional fixado no código revogado não ocorreu ao passo que, quando da entrada em vigor do novo Código Civil - que se deu em 11/01/2003 - havia decorrido aproximadamente 07 (sete) anos e alguns meses a

contar do inadimplemento do devedor (iniciado em outubro/95), ou seja, menos de 10 (dez) anos, conforme demonstrativo de débito de fls. 31/33.

Assim, considerando que houve redução entre os prazos prescricionais previstos no Código Civil de 1916 e no novo Código Civil, bem como a não transcorrência de mais da metade do prazo estipulado no antigo diploma legal, deve ser aplicado, ao caso em tela, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, com fulcro no artigo 206, §5º, inciso I do novo Código Civil, a contar a partir da data de entrada em vigor do referido diploma legal, ou seja, de **11/01/2003**.

Desse modo, embora o inadimplemento contratual tenha ocorrido desde outubro/1995, repita-se que a contagem do prazo prescricional segundo parâmetro do CC de 2002 - prazo de cinco anos (art. 206, §5º, I) - iniciou-se na data de vigência desse diploma legal normativo, qual seja, 11/01/2003, de tal forma que a demanda poderia ter sido proposta até **11/01/2008**. Nesse sentido, trago à colação arestos proferidos pelos Tribunais Regionais Federais pátrios:

"CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. 1. O prazo prescricional aplicável à obrigação certa e determinada quanto ao seu objeto prevista em instrumento particular é a estabelecida no art. 206, parágrafo 5º, I do CC de 2002 e não o prazo geral do art. 205 do Novo Código Civil (10 anos), ou seja, deve-se aplicar o prazo de prescrição de cinco anos às dívidas oriundas de Cartão de Crédito quando estão devidamente acompanhadas de documento de evolução de débito. (Precedentes: TRF5ª, AC 417185/RN, Rel. Des. Fed. Vladimir Souza Carvalho, DJe 17.04.2009; TRF4ª, AC 2008.71.17.000293-0/RS, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJe 29.04.2009; e TJMG, AC 1.0145.07.412720-3/001, Rel. Afrânio Vilela, J. 29.09.2008) 2. Decorrido menos da metade do prazo prescricional de 20 (vinte) anos previsto na lei revogada (art. 177 do CC/16), e tendo o prazo diminuído pela nova lei, aplica-se o regramento do atual Código Civil, a contar de sua vigência, nos moldes do art. 2.028 do CC/2002. 3. Na hipótese, embora o inadimplemento contratual tenha ocorrido em 21/10/1999, a contagem do prazo prescricional segundo parâmetro do CC de 2002 - prazo de cinco anos (art. 206, parágrafo 5º, I) - iniciou-se na data de vigência desse diploma legal normativo, qual seja, 11/01/2003, de tal forma que a demanda poderia ser sido proposta até 11/01/2008, portanto, se o ajuizamento se deu em 03/11/2008, é certa a ocorrência da prescrição no caso dos autos. 4. Apelação improvida."

(TRF - 5ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 482658, Processo: 200881000140618, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, Data da decisão: 10/11/2009, DJE DATA: 19/11/2009, PÁG. 851) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - COBRANÇA - CARTÃO DE CRÉDITO - PRESCRIÇÃO - SUCUMBÊNCIA - 1- O termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional deve corresponder ao início da vigência do Novo Código Civil, qual seja, dia 11/01/2003, tendo em vista os postulados da segurança jurídica e da irretroatividade da lei. Precedentes da Corte e do STJ. 2- Tendo a presente ação de cobrança sido proposta em 27/03/2008, antes portanto do decurso do quinquênio previsto no artigo 206, § 5º, I, do CC/2002, deve ser confirmada a sentença para que seja mantida a preliminar de prescrição. 3- É caso de reformar a sentença, tendo-se em conta precedentes da Turma para ações da mesma natureza, fixando-se os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais). 4- Apelo da Caixa improvido. Apelo da parte ré parcialmente provido."

(TRF-4ª R. - AC 2008.71.17.000293-0/RS - Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - DJe 29.04.2009 - p. 430) (grifos nossos)

No caso dos autos, como o ajuizamento do presente feito se deu em **08/01/2008**, não restou, pois, configurada a prescrição do direito de ação, motivo pelo qual entendo que a sentença de primeiro grau deve ser reformada para o fim de ser decretada a sua anulação, com o regular processamento do feito nos moldes propostos.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de março de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004894-52.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
APELADO : JOSE APARECIDO SUAED
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição Fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra JOSÉ APARECIDO SUAED o recebimento da quantia de R\$ 16.647,50 (dezesesseis mil, seiscentos e quarenta e sete reais e cinquenta centavos) - valor este posicionado até janeiro/2008 - proveniente de Contratos de Crédito Direto Automático CAIXA, firmado entre as partes em 03.01.2006 sob nºs 21.1004.400.1039-67 e 21.1004.400.1067-10, os quais não foram quitados pelo réu.

O réu foi citado pessoalmente às fls. 50/54, sem, contudo, ter apresentado qualquer manifestação a respeito (fls. 59).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido formulado pelo autor, sob os seguintes argumentos: **a)** que o procedimento monitório é idôneo para a constituição do título judicial a partir de um pré-título - a prova escrita da obrigação - em que o título se constitui por fatos processuais como a falta de apresentação de embargos monitórios, sua rejeição ou improcedência e não por sentença de processo de conhecimento e cognição; **b)** que os documentos apresentados nos autos, quais sejam: os contratos de fls. 10/15 e 67/70, devidamente assinados pelas partes, acompanhados do demonstrativo do débito, se prestam a instruir a presente ação monitória, nos moldes da Súmula 247 do STJ; **c)** que, inobstante a citação do réu ter sido pessoal, o mesmo deixou de apresentar embargos monitórios, o que caracterizou a sua revelia e também a sua confissão quanto aos fatos descritos na exordial a teor do disposto no artigo 319 do CPC; e **d)** que uma vez demonstrada a existência da relação jurídica de natureza obrigacional entre as partes, a inadimplência unilateral do réu e a confissão do mesmo quanto aos fatos que constituem o direito da autora, impõem-se a improcedência da ação. Assim sendo, o Juízo de primeiro grau, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenou o réu ao pagamento da quantia de R\$ 16.647,50 (dezesesseis mil, seiscentos e quarenta e sete reais e cinquenta centavos) referente ao inadimplemento do Contrato de Crédito Direto Automático CAIXA juntado aos autos às fls. 10/15 e 67/70, acompanhado do demonstrativo do débito (fls. 16/32), convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com fulcro no artigo 1.102c e parágrafos do CPC. Determinou, ainda, que o valor devido fosse atualizado monetariamente, nos moldes do manual de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal, incidindo juros de mora no importe de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, bem como o condenou ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% (dez por cento) do valor da condenação, corrigidos a partir da citação (fls. 72/74).

Apelante: autora pretende a reforma parcial da r. sentença objetivando: **a)** a retificação de erro material contido na r. sentença ao passo que, ao mesmo tempo que o Juízo *a quo* acolhe o pedido inicial convertendo o mandado inicial em executivo, extingue o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC; e **b)** que o débito seja atualizado nos moldes do contrato firmado entre as partes e não conforme o manual de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal, com a aplicação de 6% (seis por cento) ao ano, uma vez que o réu sequer opôs embargos monitórios, devendo, portanto, prevalecer, na íntegra, o pacto realizado entre as partes. Aduz, ainda, que o Juízo de causa julgou *extra-petita* ao afastar a atualização monetária, os juros e demais encargos contratualmente previstos, uma vez que a CEF não formulou pedido nesse sentido (fls. 77/80).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

De início, anoto que se trata de ação monitória ajuizada pela CEF, visando o recebimento do saldo devedor originário de Contratos de Crédito Direto CAIXA - Pessoa Física firmado entre as partes .

A apelante optou pela via monitória, uma vez que dispõe de prova escrita que, contudo, não tem eficácia de título executivo, situação que se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil. Ainda, é sabido que os contratos de

abertura de crédito direto não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas n.ºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

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

Assim, constato que se encontram presentes os documentos fundamentais para a propositura da presente ação, quais sejam: o contrato firmado entre as partes, com as suas cláusulas gerais (fls. 10/15 e fls. 67/70) e os demonstrativos do débito em questão (fls. 27/32).

Por outro lado, verifico que, no caso dos autos, inobstante o réu ter sido pessoalmente citado, o mesmo não apresentou qualquer manifestação a respeito, deixando de opor embargos monitórios à presente demanda (fls. 59).

A não oposição de embargos à demanda monitória constitui, de pleno direito, o título executivo judicial, devendo ser convertido o mandado inicial em mandado executivo, com o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil. Nessa situação, não cabe ao Juízo de primeiro grau proceder qualquer outro tipo de análise a respeito da matéria ou mesmo extinguir o feito com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, afinal, não há extinção do feito, mas apenas a conversão automática do rito de cognição para o rito executivo.

Diante disso, acolho a alegação da apelante quanto à existência de erro material na sentença, motivo pelo qual afasto a aplicação do artigo 269, inciso I do CPC, por não ser o caso de extinção do feito com julgamento do mérito e sim, o caso de se determinar o prosseguimento do feito, na forma executiva.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos proferidos por este E. Tribunal Regional Federal:

"AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS DA PARTE RÉ - REVELIA - CONVERSÃO AUTOMÁTICA DO MANDADO DE CITAÇÃO EM MANDADO EXECUTIVO - ARTIGO 1.102, "C" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA ANULADA - PROSSEGUIMENTO DO FEITO SOB O RITO DA EXECUÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO DA CEF PREJUDICADO.

1. A parte ré, não obstante tenha sido regularmente citada, nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, não opôs embargos monitórios, tornando-se revel. 2. No procedimento monitório, os efeitos da revelia diferem daqueles decorrentes do processo de conhecimento, porquanto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil disciplina que, na ausência de oposição dos embargos no prazo legal, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se o feito, para cumprimento da obrigação, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X. 3. Portanto, mesmo regularmente citada, ao deixar de apresentar os embargos, presume-se que houve concordância tácita da parte ré acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe faculto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, a justificar a passagem "automática" da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitória. 4. O Magistrado de Primeiro Grau ao deixar de observar a regra processual em comento, incorreu em erro in procedendo, pois, a par da ausência de oposição dos embargos, emitiu pronunciamento acerca da procedência do pedido e, fixou ainda, critérios para a atualização da dívida, que não foram pactuados pelas partes. 5. Sentença anulada, de ofício, para determinar o prosseguimento do procedimento monitório, sob o rito executivo, nos moldes do artigo 1.102, "c" do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação da CEF.

Data da Decisão

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 1227791, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. em 2.6.2008, DJ 16.9.2008) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - INÉRCIA DO RÉU QUE NÃO EMBARGA - SENTENÇA "EXTRA PETITA" QUE NÃO SE LIMITA A ORDENAR EXPEDIÇÃO DE MANDADO EXECUTIVO, TRATANDO-SE DE TÍTULO JUDICIAL QUE INCURSIONA

NOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA EXPRESSÃO MONETÁRIA DA DÍVIDA - SENTENÇA ANULADA. 1. Permanecendo o réu inerte constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado injuntivo em mandado executivo. Nesse caso de revelia do réu, cumpre-se primordialmente o objetivo da ação monitória de ser um "atalho" para o processo de execução. 2. Em sede de monitória, no caso do réu inerte deve o Juiz se limitar apenas a mandar expedir o mandado executivo em que se converte o mandado injuntivo, não cabendo ao Magistrado de ofício incursionar sobre os elementos componentes da dívida de modo a alterar-lhe o valor, assim modificando o contrato que, acompanhado da apuração do quantum devido, constituiu-se na "prova escrita" suficiente para o juízo monitório; atividade judicial cognitiva mais ampla, alargando os limites de apreciação da dívida seria admitida somente se o réu comparecesse e questionasse a matéria através dos embargos monitórios. 3. Sentença anulada; apelo prejudicado." (TRF/3, AC - APELAÇÃO CÍVEL 999755, Processo: 200361000177730, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johansom Di Salvo, j. em 19/04/2005, DJU 17.5.2005, PÁG. 231) (grifos nossos)

Complemento, ainda, que no caso concreto, não houve qualquer apontamento sobre a existência de cláusula ilegal ou abusiva no contrato firmado entre as partes, o que impossibilitaria o juízo *a quo* de dispor sobre quaisquer regras de atualização monetária ou juros. Contudo, não foi isso o que ocorreu no caso em tela.

Conforme se verifica, o Juízo de primeiro grau determinou, em sua sentença, que a atualização monetária da dívida fosse feita com base no manual de Cálculos e Liquidações da Justiça Federal, com a estipulação de "(...) *juros de mora no importe de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação.(...)*". Porém, salvo na hipótese de cláusula abusiva ou ilegal - o que não ocorre nos autos - os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, o ínclito magistrado não deveria se pronunciar acerca do direito material objeto da ação monitória e, muito menos, quanto aos critérios de atualização da dívida, os quais já se encontram estipulados no corpo dos instrumentos contratuais firmados entre as partes.

Diante disso, entendo deva ser reformada a sentença de primeiro grau para o fim de excluir a aplicação do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil e declarar constituído, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo o mandado inicial em mandado executivo, com a determinação do prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, devendo as atualizações da dívida obedecerem exclusivamente ao quanto estipulado no contrato.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da autora, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 12 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013078-94.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.013078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : PAULO ROGERIO PENNA DE MORAES e outro
: TATIANA DO VALE MEIRELLES DE MORAES
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00130789420084036100 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 252/275) em face da r. sentença (fls. 237/247v.) que julgou o pedido de revisão da relação contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial.

Com contrarrazões da CEF (fls. 289/317).

É o breve relatório.

Decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisto, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964). Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE

DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 7.2290 % não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração.

SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005) CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MENSAL DO SALDO DEVEDOR.. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO.

- Cabível a cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avenca firmada pelas partes.

- É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.

- Constatada a amortização negativa, hipótese na qual se configura o anatocismo. É pacífico, na Jurisprudência do STJ, que, diante da inexistência de lei específica autorizando a cobrança de juros capitalizados, no caso particular de financiamento regido pelo SFH, deve-se aplicar a Súmula 121 do STF: "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente mencionada". Manutenção da sentença que determinou sua exclusão.

- Apelação parcialmente provida.

(TRF 5ª Região, AC nº 2003.84.00.005308-1, Desembargador Federal Edílson Nobre, DJ de 21.06.2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n.º 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n.º 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n.º 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido ".(STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 271112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

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

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031048-10.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.031048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SELMA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00310481020084036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: SELMA DOS SANTOS ajuizou ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, dispensando a autora do pagamento das custas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, condenando-a, contudo, em honorários advocatícios fixados em 5% do valor atualizado da causa, permanecendo suspenso a execução enquanto a autora mantiver a situação que deu causa à concessão do benefício, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 190/209).

Apelante: mutuária pretende a reforma da r. sentença, arguindo, em sede de preliminar, a nulidade da sentença ante a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e por não ter sido oportunizada a produção de prova pericial. No mérito, sustenta a onerosidade excessiva, sendo que o contrato entabulado entre as partes pode ser revisto, pois firmado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Impugna a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493. Aduz, ainda, que a amortização deve ser dar, primeiro descontando a prestação paga e depois se corrigindo o saldo devedor do financiamento, além de que há prática de anatocismo mediante a utilização da Tabela Price, sendo que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial pode reequilibrar o contrato de mútuo. Alega, por fim, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, bem como o descabimento da cobrança do seguro e das taxas administrativas (fls. 211/230).

Com contra-razões (fls. 232/234).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A r. sentença não merece retoques.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista a ausência de aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito, uma vez que o contrato foi firmado pela cláusula SACRE de reajuste das prestações.

DO DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DAS NORMAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Ressalte-se que os mutuários não podem se valer das normas do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista que seu contrato foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumprido consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo. (...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

SACRE E DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protetivo aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendo inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente." (TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA: 26/02/2008, PÁGINA: 1148)

DO ALEGADO ANATOCISMO PELA UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE

Quanto à ocorrência de anatocismo em virtude da aplicação da Tabela Price, inexistente interesse de agir dos apelantes, vez que não há previsão contratual, porquanto o sistema de amortização da dívida pactuado foi o SACRE.

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos do acórdão assim ementado:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (EResp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as partes.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA: 11/12/2006 PÁGINA: 379)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não têm direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumpra-se anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

I - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EREsp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

CONTRATAÇÃO DO SEGURO

Nos contratos de mútuo regidos pelo Sistema Financeiro Imobiliário, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. 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 verdade, 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. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF- 3ª Região, 5ª Turma, AC 2004.61.05.003146-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU DATA:29/04/2008, p. 378)

Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade.

TAXA DE RISCO E DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que

passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas 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.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR.

JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66 I - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto à questão acerca da aplicação do Plano de Equivalência Salarial, deixo de apreciá-la, por não constar da exordial, de onde se conclui que a autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de maio de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008348-31.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.008348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : GISLENE MONTAGNA RIBEIRO e outro
: ELIZEU BARBOSA RIBEIRO JUNIOR
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00083483120084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 131/137) na ação que visa à anulação do procedimento de execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, em face da r. sentença (fls. 128/129), que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos no artigo 267, inciso IV, do CPC, em razão do não cumprimento de determinação judicial.

A parte apelante limita-se a sustentar a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

É o relatório.

Preliminarmente, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação .

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO . CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação , impondo ao recorrente, em suas razões , que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir ipsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

A apelante limita-se a sustentar que houve pedido expresso no sentido de declaração de que o Decreto-lei nº 70/66 não foi recepcionado pela atual Constituição Federal. Em momento algum ataca o fundamento da sentença.

O Juízo singular determinou que a apelante providenciasse a juntada de instrumento de mandato para regularização da representação processual além de planilha de evolução do financiamento (fl. 121).

Regularmente intimada, a parte autora deixou transcorrer in albis o prazo assinalado para a tomada das providências, ensejando a extinção do feito sem resolução do mérito.

Assim, correta a extinção do feito sem apreciação do mérito, em face do desinteresse da parte autora no feito e pelo não cumprimento da determinação judicial.

"PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30%. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO .

1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, caput, e 282, V, do CPC.

2. É possível ao juiz alterar o valor da causa ex officio, ou ainda determinar à parte que emende a inicial, de sorte a conferir à demanda valor compatível ao proveito econômico pretendido, sob pena de extinção do feito (arts. 284, par.ún. e 295, VI, c/c 267, I, do CPC).

3. Na presente hipótese, o r. Juízo a quo determinou a adequação do valor da causa ao benefício pleiteado, bem como o recolhimento das custas complementares, providências que não foram cumpridas pela impetrante, a qual, na ocasião, requereu a manutenção do valor atribuído (R\$ 1.000,00), assim como interpôs agravo de instrumento, ao qual não foi concedido efeito suspensivo. Posteriormente, foi negado seguimento ao referido recurso, cujos autos baixaram ao r. Juízo de origem em abril/2002, razão pela qual, não há se falar no seu julgamento definitivo.

4. O pedido vertido no presente mandamus visa assegurar a apreciação do recurso administrativo interposto sem a exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento) do débito tributário, pleito que tem repercussão econômica para o impetrante, portanto, deve guardar correspondência com o valor da demanda.

5. Embora concedida a oportunidade à impetrante para regularização do feito, através de emenda à inicial, a fim de conferir à causa valor condizente com o benefício econômico pretendido, tal diligência não restou cumprida, cabível, portanto, o indeferimento da inicial com a extinção do processo sem julgamento do mérito.

6. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

7. Apelação improvida.

(TRF3R - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 222856 Processo: 2001.61.14.000604-1, UF:SP, SEXTA TURMA Data da decisão: 14/02/2008, DJU 18/03/2008, p. 491, Relator(a) JUIZ MARCELO AGUIAR)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, III, DO CPC. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 240/STJ. EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGADA OFENSA AO ART. 40 DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS 282, 284 E 356 DO STF.

[...] 4. A inércia da parte autora da demanda, por prazo superior a 30 (trinta) dias, quanto à prática de atos ou diligências de sua competência, configura abandono da causa, e impõe a extinção do feito, sem resolução meritória, nos termos do art. 267, III, do CPC.

Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Na espécie, em se tratando de execução não-embargada, afasta-se a aplicação da Súmula 230/STJ a fim de dispensar o requerimento do réu para a extinção do feito.

6. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgRg no REsp 889.752/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 13/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. EXECUTADO QUE, EMBORA CITADO, NÃO EMBARGOU A EXECUÇÃO.

1. É possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, por abandono de causa, já que se admite a aplicação subsidiária do Diploma Processual Civil em tal caso. Precedentes.

2. A Súmula 240/STJ não se aplica aos casos de execução não embargada, tendo em vista que "o motivo de se exigir o requerimento da parte contrária pela extinção do processo decorre, em primeiro lugar, da própria bilateralidade da ação, no sentido de não ser o processo apenas do autor", ou seja, "é também direito do réu, que foi acionado judicialmente, pretender desde logo a solução do conflito". Tratando-se de execução não-embargada, "o réu não tem motivo para opor-se à extinção do processo" (REsp 261.789/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 16.10.00).

3. Recurso especial não provido.

(STJ - AgRg no REsp 891.455/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008)

A desídia do autor conduz a extinção do processo sem julgamento do mérito, inviabilizando a relação processual.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora. P.I.

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

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004748-51.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004748-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS
APELANTE : C G M reu preso
ADVOGADO : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO
APELANTE : L G D N S P B reu preso
ADVOGADO : NILSON JACOB
APELADO : E R J reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00047485120084036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO
Vistos etc.

Fls. 1319 - Intime-se a defesa do acusado CHRISTIAN GONÇALVES MARINHO para que apresente as razões recursais, conforme requerido às fls. 1105/1106.
Após, remetam-se os autos ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e à DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO para contrarrazões.
Em seguida, ao *Parquet* Federal para o necessário parecer.
Int.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001681-72.2008.4.03.6121/SP
2008.61.21.001681-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MANOEL HERMENEGILDO DE MACEDO
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO 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. : 00016817220084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 27/35) em face de sentença (fls. 22/24v.) que julgou improcedente o pedido inicial em ação ordinária que objetiva a declaração da inexigibilidade da cobrança da contribuição instituída pela Lei n.º 9.032/95, que alterou o §4º do artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, determinando a cobrança de contribuição social do aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade laboral, bem como a sua repetição.

A r. sentença fundamentou-se no argumento que a exigência é constitucional.

O autor apelou, repisando os argumentos da exordial, reafirmando a inconstitucionalidade da aludida contribuição.

A questão posta em debate nesta lide diz respeito à constitucionalidade ou legalidade da lei que incluiu o aposentado que volta a se vincular à Previdência Social, exercendo nova atividade laborativa no rol dos contribuintes obrigatórios da Seguridade Social.

O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, assim dispõe:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"

A solidariedade da seguridade social fundamenta-se na premissa de que os indivíduos têm direitos e liberdades, mas também têm deveres. Entre esses deveres está o de pagar tributos, com o objetivo de proporcionar ao Estado condições de possibilitar a aplicação e implementação de políticas públicas que garantam, exatamente, o gozo daqueles direitos e liberdades.

A Previdência Social brasileira, como em boa parte do mundo, é calcada, como retro mencionado, no princípio da solidariedade, para garantir ao trabalhador benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade avançada, entre outros.

Ademais, a Previdência faz parte de um sistema denominado pela CR/88 como de Seguridade Social que, ao contrário do que a Carta anterior previa, inclui assistência e saúde. Os valores arrecadados nas diversas contribuições existentes financiam os três setores.

Contudo, para que o sistema funcione é necessária a obrigatoriedade e a universalidade. Assim, o aposentado que volta à atividade laboral, seja ele empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação vem previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"
Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Trago os comentários de Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari sobre a compulsoriedade da contribuição:

"Assim é que ninguém pode escusar-se de recolher contribuição social caso a lei estabeleça como fato gerador alguma situação em que incorra".

(Castro, Carlos Alberto de e Lazzari, João Batista - Manual de Direito Previdenciário - Ed. LTR - 6ª Edição - 2005).

Também não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois, como mencionado, o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação. O §5º do mencionado artigo proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

Por fim, relembro que a partir da CR/88, é indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade social, cabendo à União, nos termos do artigo 149 da Carta Magna, instituí-las a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO APOSENTADO QUE VOLTA A TRABALHAR. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032/95. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO. VEDAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS PROVENTOS E PENSÕES. IMUNIDADE INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE. CONFISCO INEXISTENTE. OBRIGATORIEDADE DA FILIAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL.

- O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032/95, dispõe que "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social".

- A cobrança desta exação encontra respaldo em vários princípios constitucionais estruturantes do Sistema Nacional de Seguridade Social.

- Em primeiro lugar, de se destacar que tal exação encontra validade constitucional no chamado princípio da solidariedade, nos termos do artigo 195, caput, da Constituição Federal, através do qual toda a sociedade, direta ou indiretamente, é chamada a contribuir para o custeio da Seguridade Social.

- Estabelece o art. 194, inciso V, da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva especificamente em seara previdenciária. Tal dispositivo dá concreção particularizada ao que dispõe o art. 5º, em seu caput: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".

- Esse preceito, basilar em nossa ordem constitucional, busca garantir o valor igualdade em nosso regime jurídico. Todavia, não tem como escopo uma garantia apenas formal de igualdade, mas, sobretudo, busca implementar a igualdade material em nossa ordem social.

- E, no caso em exame, vê-se que não se pratica uma forma desarrazoada de discriminação. É que o aposentado que volta a trabalhar, reenquadrando-se na qualidade de segurado obrigatório, demonstra maior capacidade econômica

que aqueles que já se encontrem na inatividade e, porventura, não voltaram a trabalhar. De sorte que o princípio da igualdade encontra-se atendido, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia.

- Por outro lado, a imunidade prevista no artigo 195, inciso II, da Carta Magna impede a tributação apenas sobre as aposentadorias e pensões já concedidas nos moldes do RGPS.

- Com efeito, o sistema previdenciário brasileiro impede a exigência de contribuição social incidente sobre as aposentadorias e pensões, sendo que essa imunidade deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo outras situações como a nova vinculação à Seguridade Social, a qual, ademais, permite direito a outros benefícios previdenciários, tais como o auxílio-acidente, as prestações de reabilitação profissional e os demais serviços prestados pela Seguridade Social.

- Outro postulado que respalda a legalidade e constitucionalidade do art. 12, § 4º, da Lei de Custeio, é o princípio da obrigatoriedade da filiação, previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal.

- A Previdência Social estrutura-se através do binômio obrigatoriedade de filiação e caráter contributivo: a filiação é obrigatória, permitindo a toda a coletividade o acesso a esse direito fundamental; ao mesmo passo, e em paralelo, para que se implemente essa estrutura estatal de prestação do direito fundamental à Seguridade Social é necessário que os segurados obrigatoriamente contribuam para a manutenção e custeio do regime.

- Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

- A posição ora esposada, ademais, encontra respaldo em consolidados precedentes judiciais e substancial entendimento doutrinário.

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência. (TRF3, 5ª Turma, AC nº 2005.03.99.046169-1/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU de 19.01.2007, p. 346).

TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA A ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI Nº 9.032/95. EXIGIBILIDADE.

É firme a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida do aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Aplicação do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.032/95.

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2003.61.21.002018-2/SP, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU de 03.06.2005, p. 382).

"MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI

9032/95 - DEPÓSITO.

1. Não assiste razão à requerente.

2. Aplicação do disposto no art. 195 da Constituição Federal.

3. Princípio da universalidade.

4. Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado, que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.

5. Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente ao pagamento de custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00."

(TRF3 - MC 96.03.038254-0/SP - rel. Juiz Pedro Lazarano, publ. DJU 24/10/2000, p. 213)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vigia enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG nº 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

Outros Tribunais Regionais Federais também têm o mesmo entendimento:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032/95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO.

1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032/95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012254-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SAMANTHA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.004942-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015577-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : INSTITUTO DE ENSINO PIAGET
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.006683-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016661-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.016661-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ESPECIAL CENTRO AUTOMOTIVO LTDA
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.007004-3 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação da tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020330-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDIR GONCALVES DE LIMA JUNIOR e outro
: SANDRA REGINA MENDONCA DE LIMA
ADVOGADO : HERMINIO SANCHES FILHO
AGRAVADO : DECORFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 95.00.06497-1 A Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO
Tendo em vista o despacho de fls. 128/130, intime-se os agravados para resposta.

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

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025863-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RODOVIARIO MICHELON LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.008998-0 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Rodoviário Michelin Ltda.** contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento apresentado em face da **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.** Alega a embargante que o acórdão é obscuro, uma vez que "*Segundo consta no v. acórdão "A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (f. 372).*

Afirma que citada súmula deve ser aplicada em Recurso Especial e não em agravo de instrumento como ocorre no presente caso.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração estão previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Discorrendo sobre o tema, ensina o saudoso mestre Moacyr Amaral Santos:

*"Ocorre **obscuridade** sempre que há falta de clareza na redação do julgado, tornando difícil dele ter-se a verdadeira inteligência ou exata interpretação. A figura da dúvida, como causa justificadora para oposição de embargos de declaração, foi eliminada pela Lei n.º 8.950, de 13-12-1994, por se encontrar subsumida à da obscuridade. Verifica-se **contradição** quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis. Dá-se **omissão** quando o julgado não se pronuncia sobre ponto, ou questão, suscitado pelas partes, ou que o juiz ou juízes deveriam pronunciar-se de ofício. Qualquer desses defeitos pode aparecer na fundamentação ou na parte dispositiva do julgado, e até mesmo do confronto do acórdão com sua ementa." (SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, p. 147)*

Como se vê, os embargos de declaração destinam-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de *clareza, precisão, completude e coerência*, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral.

Ditos embargos não têm, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não são instrumento adequado à reforma do julgado.

É certo que o recurso pode ter efeito modificativo, mas desde que a alteração do julgado resulte da eliminação de um daqueles vícios estampados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil. Precisamente nesse sentido é a lição de Humberto Theodoro Júnior:

"No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, p. 551-552)

Não é outro o entendimento do Professor Vicente Greco Filho:

"Cabem embargos de declaração quando há na sentença obscuridade ou contradição, bem como omissão de ponto sobre o qual ela deveria pronunciar-se. No primeiro caso, embargos em virtude de obscuridade ou contradição, estes têm finalidade explicativa, ou seja, têm por fim extrair o verdadeiro entendimento da sentença; no caso de embargos em virtude de omissão, a finalidade é integrativa, a de completar o julgamento que foi parcial.

A obscuridade é o defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos. Há obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz. A obscuridade da sentença como os demais defeitos corrigíveis por meio de embargos de declaração prejudicando a inteligência da sentença prejudicarão a sua futura execução.

A dúvida é o estado de incerteza que resulta da obscuridade. A sentença claramente redigida não pode gerar dúvida. Contradição é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão. Nesses casos, a correção da sentença em princípio não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo. Todavia, a conta de esclarecer, eliminar uma dúvida, obscuridade ou contradição, já tem havido casos de serem proferidas novas sentenças. De fato, se a contradição é essencial, ao se eliminar a contradição praticamente se está proferindo uma nova decisão.

No caso de omissão, de fato, a sentença é complementada, passando a resolver questão não resolvida, ganhando substância, portanto, As questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada. Nesse caso, os embargos podem ter efeito modificativo." (GRECO FILHO, Vicente. Direito processual civil brasileiro. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2. 2002, p. 241-242)

In casu, o agravo foi negado por esta Segunda Turma, sob o seguinte fundamento (f. 367-368):

"Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora on line e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 944358/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 11/03/2008)"

Restou, pois, claramente revelada a *ratio decidendi*, justificadora da conclusão exarada no julgado, qual seja, a inversão da ordem de penhora, através da Lei nº 11.382/2006, que tornou a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, como opção preferencial, não havendo, assim, que se falar em obscuridade por aplicação da Súmula nº 7 do STJ, conforme afirmado pelo embargante.

Verifica-se que o texto acima transcrito não traz incompreensão de seu comando e da manifestação de conhecimento e vontade do juiz.

Deveras, vê-se que a embargante apenas manifesta seu inconformismo com o fato de o acórdão não ter abraçado a tese por ela defendida, pretendendo a reforma do julgado, o que, *data venia*, não é possível em sede de embargos de declaração.

Diante do exposto, inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no acórdão, impõe-se a **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027121-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027121-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013835-0 5 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028418-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028418-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR
AGRAVADO : ELAINE DOS SANTOS PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.006249-5 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver homologado a desistência da ação de reintegração de posse de cujo processo foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00131 HABEAS CORPUS Nº 0037078-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037078-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
: RAQUEL BOTELHO SANTORO
: ANDRE LUIZ GERHEIM
PACIENTE : JOAO ROBERTO MENEZES FERREIRA
ADVOGADO : RODRIGO DE BITTENCOURT MUDROVITSCH
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para dizer se há interesse no prosseguimento do presente **writ**.

São Paulo, 06 de julho de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041223-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041223-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : VICENTE DE PAULA CIRILO e outro
: MARIA DO SOCORRO CORREIA DE ASSIS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.021204-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista, a remessa do Juízo de Origem da cópia da sentença proferida nos autos da AC nº 2009.61.00.021204-4, em razão da conciliação entre as partes realizada em 07/102/2009, encontra-se prejudicado o presente agravo de instrumento e o agravo regimental interposto, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, vez que a sentença substitui decisão interlocutória dada anteriormente.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.

2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito. Recurso especial não-conhecido porque prejudicado (RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044777-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044777-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025841-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021128-09.2009.4.03.0399/SP

2009.03.99.021128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LUCY TIZUKO ECHUYA e outros
: FRANCISCO JOSE DE SA
: MARIA SUELI OLIVEIRA DE SA
: SERGIO CARLOS CARDOSO SA
: ADRIANA LANFRANCHI CARDOSO SA
: APARECIDA SIRLENE GONCALVES DE ANDRADE
: MARIA MARGARITA GONZALEZ FONTENLA

: ENZO SERNA VILLARROEL
: ROSANE ERTHAL VILLARROEL
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ROSELI MARIA CESARIO GRONITZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 93.00.17717-6 14 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LUCY TIZUKO ECHUYA e outros, em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" julgou improcedente a demanda, condenando os autores a arcarem com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

No curso do procedimento recursal, alguns dos apelantes renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação, com o que concordou expressamente a instituição financeira (f. 1.682-1.683).

Assim, HOMOLOGO a renúncia ao direito sobre os quais se funda a ação em relação aos autores SÉRGIO CARLOS CARDOSO SÁ e ADRIANA LANFRANCHI CARDOSO SÁ e decreto a extinção do processo, com resolução de mérito, "ex vi" do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, mantendo a condenação à verba de sucumbência tal como lançada na r. sentença de f. 1.537-1.558. Anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

O julgamento da apelação resta, portanto, PREJUDICADO em relação aos causídicos supramencionados, devendo o feito, no entanto, prosseguir quanto aos autores LUCY TIZUKO ECHUYA, FRANCISCO JOSÉ DE SÁ, MARIA SUELI OLIVEIRA DE SÁ, APARECIDA SIRLENE GONÇALVES DE ANDRADE, MARIA MARGARITA GONZALEZ FONTENLA, ENZO SERNA VILLARROEL e ROSANE ERTHAL VILLARROEL.

Aguarde-se o decurso dos prazos recursais e certifique-se o trânsito em julgado referente à presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005198-17.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : CLINICA FIORITA E ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00051981720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CLINICA FIORITA E ASSOCIADOS LTDA. (fls. 161/172) em face de decisão que julgou improcedente o pedido formulado em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de que seja determinado à autoridade coatora que analise pedidos de restituição e compensação declinados na peça inicial. A apelante protocolizou pedidos de restituição junto à autoridade fiscal em **04/05/2006** (fls. 59/62); **20/06/2006** (fls. 63/64); **05/09/2006** (fls. 68/69); **13/03/2007** (fls. 56/58); **02/07/2007** (fls. 65/67); **05/12/2007** (fls. 74/77); **02/04/2008** (fls. 78/81); e **17/06/2008** (fls. 70/73).

Sustenta que os pedidos administrativos foram feitos na vigência da Lei nº 9.784/99, que prevê o prazo de 30 (trinta) dias para análise de processos administrativos, podendo ser prorrogado prazo por igual período, se houver justificativa. Aduz, ainda, a inaplicabilidade da Lei nº 11.457/2007 à Secretaria da Receita Federal, que prevê prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Alega, também, que mesmo se aplicável a Lei nº 11.457/2007, o prazo de 360 dias já há tempos expirou, devendo, assim, a segurança ser concedida em prol do princípio da duração razoável do processo.

Com contrarrazões da União Federal (FAZENDA NACIONAL) às fls. 175/184.

Parecer ministerial às fls. 195/196 pela concessão da segurança.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

É fato, como alega a agravante, que a Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação.

Acrescente-se a isso, que a CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Contudo, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, criou a Receita Federal do Brasil. No artigo 24 da citada norma legal, há a previsão de que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

E sendo legalmente previsto, o prazo está em consonância com a previsão constitucional.

Os comprovantes acostados aos autos (fls. 56/81) demonstram que parte dos pedidos administrativos foi protocolizado após a edição da Lei nº 11.457/2007 e, para esses, ao contrário do que alega a agravante, o artigo 24 é aplicável à hipótese. Ou seja, o dispositivo se aplica aos pedidos cujo protocolo tenha sido efetuado nas seguintes datas: **02/07/2007** (fls. 65/67); **05/12/2007** (fls. 74/77); **02/04/2008** (fls. 78/81); e **17/06/2008** (fls. 70/73).

Já aos protocolos realizados antes da Lei nº 11.457/2007, aplica-se a Lei nº 9.784/99 (**04/05/2006** (fls. 59/62); **20/06/2006** (fls. 63/64); **05/09/2006** (fls. 68/69); **13/03/2007** (fls. 56/58), que prevê prazo de 30 dias para as decisões nos processos administrativos, inclusive os fiscais, por analogia.

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes.

2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1143129/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 25/11/2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA.

1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública.

2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio.

3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico.

4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUVE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativos de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada impetrou mandado de segurança originário. 2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte. 4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF3, AI 200803000322012, PRIMEIRA TURMA, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI DATA:08/06/2009 PÁGINA: 51).

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a

seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias. (TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

O *mandamus* foi impetrado em 25/02/2009. Percebe-se que havia transcorrido o prazo para que fosse proferida decisão administrativa nos requerimentos de fls. (04/05/2006 (fls. 59/62); 20/06/2006 (fls. 63/64); 05/09/2006 (fls. 68/69); e 13/03/2007 (fls. 56/58)).

É o caso também para os protocolos realizados entre **02/07/2007** (fls. 65/67); **05/12/2007** (fls. 74/77); e **02/04/2008** (fls. 78/81) haja vista que transcorridos mais de 360 dias da protocolização.

É bem verdade que não havia transcorrido o prazo legal de 360 dias após o protocolo de **17/06/2008** (fls. 70/73).

Contudo, depois de mais de um ano da impetração do *mandamus*, não há notícia nos autos de que tenha havido desfecho, de sorte que não merece outra solução.

Com tais considerações e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a segurança e determinar que o impetrado, em 15 (quinze) dias, aprecie todos os pedidos mencionados na petição inicial.

Comunique-se ao impetrado.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009047-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : DOUGLAS JEAN DIAS ALVES

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

No. ORIG. : 00090479420094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 190/202) em face da r. sentença de fls. 176/184, que julgou improcedente o pedido de anulação do procedimento de execução extrajudicial do contrato de financiamento firmado.

A parte autora requereu anulação do procedimento de execução extrajudicial de imóvel decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro Imobiliário - SFI.

Os autores sustentam, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66.

Com as contrarrazões da CEF, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Entretanto, o contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

Todavia, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008 Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)

No mais, não se deve perder de vista que os mutuários estão confessadamente inadimplentes desde fevereiro/2008 e que as alegações a amparar o pedido formulado só teriam sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente cumprir o contrato purgando a mora, o que não restou demonstrado nos autos nem na ação anteriormente proposta.

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

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I.

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

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010799-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010799-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : LEONARDO FERNANDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
: CAMILA MODENA
No. ORIG. : 00107990420094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 121/125: Tendo em vista a ausência de assinaturas no agravo interno, compareça a subscritora da referida petição, Dra. Camila Modena, no prazo de 10 (dez) dias, perante a Subsecretaria da Segunda Turma, para suprir a irregularidade apontada.

Certifique-se. Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004920-07.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MARCIO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : MOACYR DE OLIVEIRA
APELADO : TECTON CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00049200720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARCIO ROBERTO DE OLIVEIRA, fls. 41/44, em face da sentença, fls. 39/39v, que indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, I, combinado com os artigos 284, parágrafo único e 295, VI, todos do Código de Processo Civil.

A ação visava à abstenção de execução de imóvel adquirido da empresa TECTON CONSTRUTORA, com declaração de baixa de hipoteca e adjudicação do bem. Às fls. 37, determinou-se ao requerente que regularizasse a representação processual, apresentasse certidão atualizada do imóvel, comprovasse documentalmente a existência de dívida da ré TECTON junto à CEF, além da iminência de execução do imóvel, e que trouxesse os comprovantes de pagamento dos valores a que se comprometeu. O autor ficou inerte, ensejando a sentença proferida.

O apelante alega em síntese que não foi intimado pessoalmente para dar andamento ao feito, devendo a sentença ser reformada *in totum*, extinguindo-se o feito com julgamento de mérito. Ademais, sustenta que as diligências exigidas pelo Juiz *a quo* não se tratam de algo essencial para o regular processamento da petição, de tal sorte que jamais poderia aquela peça ter sido indeferida liminarmente.

É o breve relatório.

Decido.

Agiu corretamente o juízo *a quo* ao intimar a parte a emendar a petição inicial, via publicação, conforme arts. 283 e 284, do CPC. Da análise do art. 267, § 1º, extrai-se que a intimação pessoal é necessária apenas quando o processo for extinto por inércia ou abandono da causa pelo autor, o que não é o caso.

PROCESSUAL CIVIL - ARTS. 267, § 1º E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL - EMENDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - INTIMAÇÃO EXCLUSIVA - AUSÊNCIA DE PEDIDO - VALIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA A UM DOS ADVOGADOS CONSTITUÍDOS. 1. É desnecessária a intimação pessoal da parte quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. A regra inserta no § 1º, do art. 267, do CPC, não se aplica à hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC. (...)
(STJ - REsp 1074668, Rel. MIN. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. 1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". 2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes. 3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes. 4. Recurso especial desprovido. (STJ - REsp 703998, Rel. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 24/10/2005)

Já as diligências exigidas pelo juiz, são realmente indispensáveis à propositura da ação e conseqüente análise do mérito. A ausência de procuração "ad juditia" ao representante dos autores, impede sua atuação no processo; o autor/apelante não comprovou ter quitado sua dívida perante a construtora, como alega; não demonstrou documentalmente a existência de dívida da ré TECTON junto a CEF, bem como a iminência de execução extrajudicial do imóvel pela CEF. e, além disso, não há se depreende dos autos a existência de hipotecas sobre o imóvel objeto da ação sem que seja apresentada a certidão atualizada do Cartório de Registro de Imóveis.

De toda sorte, não tendo havido recurso contra o provimento jurisdicional que determinou as diligências, a matéria resta preclusa.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006549-80.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.006549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PLASTICOS SILVATRIM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CAIO BARROSO ALBERTO 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
APELADO : BGW COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00065498020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Sentença: proferida em sede de embargos à arrematação ajuizada por PLÁSTICOS SILVATRIM DO BRASIL LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o feito com fulcro no artigo 267, inciso I, c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do CPC, ao fundamento de que os documentos de fls. 08/17 não suprem, na íntegra, a determinação judicial de fls. 06.

Apelante: PLÁSTICOS SILVATRIM DO BRASIL LTDA inconformada com a decisão, apela, alegando, em síntese, que: a) em petição efetivamente protocolada as fls 08, deixou de carrear as cópias do processo executivo, não cumprindo parte o despacho de fls 06, sendo razoável a abertura de novo prazo para a apresentação dos documentos, o que não ocorreu; b) não foram observados vários princípios constitucionais, a saber, do direito de petição, o princípio da inafastabilidade do judiciário, princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, além da ampla defesa e do contraditório; c) No mérito alega a nulidade da arrematação.

Sem contra-razões.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito do E. STJ.

Trata-se de ação cuja peça exordial foi indeferida, visto que, intimado a dar cumprimento à determinação de fl. 06, cumpriu parcialmente a determinação fls. 08/17, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, c.c. art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Nestes termos, a r. sentença não merece reparos.

Em conformidade com o artigo 284 do CPC e entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, verifica-se que o MM. Juiz de Primeiro Grau agiu acertadamente, abrindo oportunidade para que o autor trouxesse aos autos documentos necessários à apreciação da questão proposta e, não sendo cumprida integralmente tal diligência, cabe o indeferimento da petição inicial.

Nesse sentido, segue o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO.

Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou complementar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.

Recurso provido.

(RESP 171361- Relator Ministro Garcia Vieira- julgado em 17/08/1998 e publicado em 14/09/1998)

Ad argumentandum tantum, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC, isso porque aquela determinação deve ser cumprida, independentemente do seu conteúdo, o qual está sujeito a recurso na oportunidade própria.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. INCISO I DO ARTIGO 267 DO CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. Nos termos do art. 284 do CPC, deve o juiz, ao perceber defeitos ou deficiência na inicial, determinar a intimação do autor para promover a emenda ou correção da deficiência, no decêndio, sob pena de indeferimento da inicial. A jurisprudência desta Corte é pacífica em reconhecer que aí se cuida de ato do advogado.

2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267, também do CPC, não se aplica à hipótese. Precedente.

3. Recurso especial improvido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 642400 Processo: 200400311417 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 03/11/2005 Documento: STJ000250805 Fonte DJ DATA:14/11/2005 PG:00253 Relator(a) CASTRO MEIRA)".

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004369-76.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LUIS NUNES DE SOUSA

ADVOGADO : GIVALDA FERREIRA BEZERRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

No. ORIG. : 00043697620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor LUIS NUNES DE SOUSA em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial formulado em face da Caixa Econômica Federal para pagamento das diferenças dos índices de correção monetária incidentes sobre os saldos de sua conta vinculada ao FGTS, relativas ao mês de abril de 1990 (IPC de 44,80%).

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, não conheço da apelação no tocante à índices diversos do IPC de 44,80% relativo à abril de 1990, uma vez que não foram requeridos na petição inicial.

A matéria está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)."

O valor da condenação deve receber a incidência da correção monetária desde o tempo em que se tornou devida cada uma das diferenças reconhecidas como de direito.

Até a data do saque da conta vinculada, a atualização monetária e os juros devem ser calculados consoante os critérios utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF para os depósitos da espécie. A partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traduzem a jurisprudência consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional.

Quanto aos juros de mora, que não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas, o aresto do Superior Tribunal de Justiça, prolatado no julgamento do Resp. n. 1112746 pelo rito dos recursos repetitivos, reconheceu sua incidência nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo **Código Civil**, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os **juros de mora** em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo **Código Civil**, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(STJ. PRIMEIRA SEÇÃO. REsp 1112746 / DF. Relator Ministro CASTRO MEIRA. DJe 31/08/2009).

Desta forma, em observância ao entendimento do STJ, a partir da citação até a entrada em vigor da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incidem juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês e, a partir daquela data, incide, exclusivamente, a Taxa Selic, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador (STJ, 2ª Turma, Resp 781.594, Rel.Min.Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p.207).

Nas causas do mesmo teor da presente, os honorários advocatícios não devem ultrapassar a 10% do valor da condenação e, por força do princípio da causalidade, segundo o qual responde pelas verbas da sucumbência a parte que

deu causa injusta à instauração da demanda, incidem apenas nos feitos ajuizados antes da publicação da Medida Provisória n. 2.164-40. Tal publicação ocorreu em 28 de julho de 2001 e incluiu na Lei 8.036/90 o art. 29-C, afastando a incidência daquela verba nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas (STJ, 1ª Turma, REsp 702493/SC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 5.5.2005, DJU de 23.5.2005, p. 171; STJ, 2ª Turma, REsp 725552/SC, rel. Min. Castro Meira, j. em 22.3.2005, DJU de 23.5.2005, p. 261).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO EM PARTE da apelação e, na parte conhecida, *DOU-LHE PROVIMENTO* para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento das diferenças dos índices de correção monetária incidentes sobre os saldos da conta vinculada ao FGTS do autor, relativas ao mês de abril de 1990 (IPC de 44,80%), com aplicação de atualização monetária e de juros até a data do saque da conta vinculada consoante os critérios utilizados pela CEF para os depósitos da espécie e, a partir de então, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento e na conformidade dos atos normativos editados pela Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como com incidência dos juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação até 11 de janeiro de 2003 e após de 1% (um por cento) ao mês. P.Int. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000791-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000791-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : CASAS FELTRIN TECIDOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.08.008233-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - DR/SPI**, inconformada com a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Bauru-SP, que indeferiu o pedido de penhora *on line* nos autos da Ação de Execução de Título Extrajudicial N.º 2003.61.08.008233-8, ajuizada pela agravante.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros de titularidade da executada, sob o fundamento de que tal medida, de caráter excepcional, somente seria cabível por ocasião da comprovação de que todas as providências para a localização de bens passíveis de penhora foram realizadas pela exequente.

Afirma a agravante, em suma, que a r. decisão merece reforma, porquanto se encontra em desconformidade com o disposto no artigo 655-A e no inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como porque apresenta divergências em relação ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça em relação à matéria aplicável ao caso, que se orienta no sentido de que não é necessária a comprovação de esgotamento de todas as vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados para que seja deferida a penhora *on line*.

É o sucinto relatório. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido".

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 944358/SC, rel. Min. Castro Meira, j. 26/2/2008, DJU 11.3.2008, p. 1).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO, EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL E NECESSIDADE DE REMOÇÃO DE BENS PENHORADOS: ANÁLISE DE ASPECTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. SÚMULA 07/STJ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. No regime anterior ao da Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, deu novo tratamento à matéria (art. 655, VII e art.655-A, § 3º), a jurisprudência do STJ admitia apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes os seguintes requisitos: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. A verificação de tais requisitos importa reexame de matéria fático-probatória vedada em sede de recurso especial (Súmula 7).

3. Antes das modificações introduzidas pela Lei 11.382/06 (CPC, art. 655, I, e 655-A, caput), a quebra de sigilo bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACEN JUD somente era admitida em situações excepcionais, após exauridas todas as tentativas extrajudiciais de localização de bens do executado. A verificação dessa circunstância no caso concreto encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. O exame da presença ou não dos requisitos fáticos autorizadores de remoção de bens penhorados encontra óbice na Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial do Estado parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. Recurso especial da empresa não conhecido".

(STJ, 1ª Turma, REsp 665140/RS, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25/3/2008, DJU 17/4/2008, p. 1).

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001079-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : BAURUENSE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.025841-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o juízo "a quo" haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à medida liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003378-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : BANCO LUSO BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.000272-6 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO LUSO BRASILEIRO S/A. em face da decisão reproduzida às fls. 70/75, que indeferiu o pedido da ora agravante para suspender a exigibilidade de créditos tributários referentes à Contribuição Previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado a título de auxílio-doença e auxílio acidente, sobre as férias e o adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço).

Às fls. 78/84 foi dado parcial provimento ao Agravo de Instrumento.

Dessa decisão foi interposto Agravo Legal, com pedido de reconsideração.

Contudo, às fls. 104/106 consta a informação de que foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido inicial e denegou a segurança.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003865-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003865-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : VIA SOFA IND/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.013625-1 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão: proferida em sede de ação de cobrança ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS contra VIA SOFÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, objetivando receber judicialmente valores atinentes a contrato de prestação de serviços que firmaram em 03 de maio de 2002, que indeferiu pedido de reconhecimento de dissolução irregular da empresa executada e, conseqüentemente a inclusão dos seus sócios no pólo passivo da execução, ao fundamento de que não foi comprovada a ausência de estabelecimento nem da dissolução irregular.

Afirma, ainda, que a situação ativa da executada no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica confirma o não-encerramento de suas atividades irregularmente.

Agravante: o exeqüente pretende a reforma da decisão, ao argumento de que a sociedade executada foi dissolvida irregularmente, uma vez que não foi encontrada no último endereço constante no banco de dados da Receita Federal, bem como pelo fato de ausência de movimentação da conta bancária, o que resultou em negatividade da penhora eletrônica. Alega ainda que a executada continua existindo apenas formalmente perante a junta comercial, o que acarreta a extinção de fato da sociedade, em violação aos artigos 967, parágrafo único e 968, § 2º ambos do Código Civil e das disposições do Decreto 3.708/1919.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débitos da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 10 do Decreto 3.708/1919, *in verbis*:

:

"Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."

Ressalte-se que o referido dispositivo não foi revogado pelo artigo 50 do Novo Código Civil, Lei 10.406/2002, que introduziu explicitamente o instituto da desconsideração da personalidade jurídica em nosso sistema, sem, todavia, afetar as disposições preexistentes a seu respeito.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código Civil e legislação civil em vigor*, ed. Saraiva, 22ª edição, pág. 48, nota 3 ao art. 50, que transcreve o Enunciado 51 do CEJ, cujo teor é o seguinte:

"A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - 'disregard doctrine' - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microssistemas legais e na construção jurídica sobre o tema".

Assim, não se pode enquadrar os sócios da executada nas disposições subjetivas do art. 10 do Decreto 3.708/1919, ante a ausência de comprovação de que o crédito exeqüendo é resultante de atos praticados por eles com excesso de mandato, **violação à lei** ou contrato, requisitos indispensáveis para incluí-los no pólo passivo da execução.

A ratificar o entendimento acima exposto, adoto, por analogia, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no seguinte sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- A Eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que a responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente, só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal.

- Recurso especial improvido".

(STJ, Resp nº 565986, 2ª Turma, rel. Francisco Peçanha Martins, DJ 27-06-2005, pág. 321)

E não é outro o entendimento desta Egrégia Corte. A propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.
2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei".
3. No caso concreto, não obstante o documento de fls. 14/19 (alteração do contrato social) ateste que a embargante foi admitida na sociedade devedora em 02/07/84, restou demonstrado, pela certidão de fl. 20, que ela, na verdade, foi empregada da sociedade no período de 14/11/81 a 31/03/92, por decisão proferida pela Justiça do Trabalho, transitada em julgado em 29/11/93. E ainda que se admita que a embargante era, de fato, sócia da devedora, há que se considerar que ela respondia, de acordo com o documento de fls. 14/19, apenas por 0,36% das suas cotas sociais (cláusula 7ª, fl. 16), além do que não exercia a gerência da empresa (cláusula 5ª, fl. 15).
4. Demonstrado, nos autos, que a embargante DENISE CRISTINA GARBIN não era sócia da devedora, mas empregada, não pode responder pelo débito em execução, devendo ser excluída do pólo passivo da execução.
5. Recurso improvido. Sentença mantida."
(TRF3, AC nº 752506, 5ª Turma, rel. Juíza Ramza Tartuce, DJU 04-03-2008, pág. 379)

No caso, não foi comprovada a infração à lei, já que as certidões lavradas pelo executor de mandado, juntadas às fls 115 e 167 dos autos, apenas certifica que a empresa executada não foi localizada no endereço constante no mandado, não tendo o condão de atestar, por si só, que a sociedade foi dissolvida irregularmente, ainda que o endereço onde foi procurada coincida com o constante em seu assentamento na JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Esse entendimento já foi exposto no seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REGRA: INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS POR DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA PESSOA JURÍDICA. EXCEÇÃO: EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS OU DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI.

1. O patrimônio pessoal dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado não responde pelas dívidas da sociedade, uma vez que com ele não se confunde.
2. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal almejada pela agravante encontra óbice no disposto no caput do invocado artigo 134 do Código Tributário Nacional.
3. A exigência da garantia do juízo para posterior questionamento em sede de embargos à execução estaria a inverter o ônus probandi de demonstrar a existência das circunstâncias ensejadoras da responsabilização do sócio-gerente.
4. São insuficientes para efeitos de responsabilização dos sócios a alegação de dissolução irregular da sociedade, baseada em certidão de oficial de justiça que atestou o não funcionamento atual da sociedade executada no endereço registrado na JUCERJA.
5. Negou-se provimento ao agravo de instrumento.
(TRF2, AG nº 117494, 5ª Turma, Juiz Alberto Nogueira, DJU 21-06-2004, pág. 149)

O exequente não comprovou que realizou outras diligências infrutíferas nos órgãos estatais e concessionárias de serviços públicos, no sentido de encontrar bens e o endereço da sociedade executada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007416-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007416-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE SAO VICENTE
ADVOGADO : ANA LIZANDRA BEVILAQUA ALVES DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00078-3 1FP Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 319/334, que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para reconhecer a decadência dos débitos referentes ao ano de 1999 e condenou a recorrente, ao pagamento dos honorários, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega a recorrente, em suas razões, que não houve decadência ou prescrição do crédito tributário - DEBCAD 35.558.866-8.

Sustenta que embora a inscrição em dívida ativa tenha ocorrido tão somente em fevereiro de 2005, em 28 de julho de 2004 o contribuinte tomou ciência do Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização nº 09172666, tendo sido inclusive intimada para a apresentação de uma relação de documentos necessária à apuração do valor devido a título de contribuição social.

Ressalta a aplicabilidade do disposto no art. 173, do CTN, que prevê a contagem do prazo decadencial a partir da data de notificação do contribuinte de medida preparatória de lançamento. Assim, na data de 28 de julho de 2004 a decadência passou a ter novo termo inicial que findaria em 27 de julho de 2009.

Aduz que o prazo de decadência teve nova contagem a partir de 28 de julho de 2004. Contudo, em 04 de janeiro de 2005 houve a constituição definitiva do crédito.

Destaca a necessidade de diminuição do valor dos honorários de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que deve ser reduzido para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.
DECIDO.

Tenho que a decisão recorrida foi devidamente motivada e a recorrente, *prima facie*, não demonstrou a efetiva ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva do lapso decadencial.

O acolhimento parcial da exceção de pré-executividade enseja o pagamento de honorários advocatícios, honorários estes que foram fixados, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nesta linha, o julgado de minha relatoria:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

ACOLHIMENTO PARCIAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acolhimento - ainda que parcial - de exceção de pré-executividade gera a condenação do exequente em honorários advocatícios, vez que deu causa à instauração do processo executivo, e inclusive obrigou a parte contrária a constituir procurador. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. ART. 20 DO CPC. 1. Nos termos do art. 20, caput, do CPC, o vencido será condenado a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. No caso em questão, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida parcialmente para reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes aos anos de 1997, 1998 e 1999, é devida a condenação do vencido ao pagamento de honorários advocatícios. Ademais, o trabalho realizado pelo causídico, quando do protocolo e do processamento da exceção de pré-executividade, deve ser retribuído. 2. Quanto ao percentual de fixação dos honorários, é cediço que o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, do CPC, não estando adstrito a adotar os limites percentuais de 10% a 20%. 3. Recurso especial provido para condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor dos créditos prescritos."(STJ - REsp 965302/RS - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 04/11/08 - v.u. - DJe 01/12/08); "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.

(grifo meu). 2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial desprovido." (STJ - REsp 642644/RS - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Turma - j. 21/06/2007 - DJ 02/08/2007, pág. 335); Nesse sentido também já se posicionou a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: "DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE NESTA VIA. CONSTATAÇÃO DE PLANO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL INEQUÍVOCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. (...). É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido do cabimento da condenação em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade, ainda quando parcial. 7. Agravo a que se dá provimento." (TRF 3ª Região - Agravo nº 2004.03.00.041709-1 - Relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos - 2ª Turma - j. 03/03/09 - DJF3 12/03/09, pág. 197). II - Agravo improvido. (TRF 3ª Região - AI 364813 - 2ª Turma - v.u. DJF3 CJ1 04/03/10, pg. 268)

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007825-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007825-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : GALVANI S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00268283220094036100 17 Vr SAO PAULO/SP
Desistência
Vistos.

Fls. 664/665. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

Tendo em vista o disposto no art. 501 do CPC, **homologo** a desistência do recurso.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008453-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : UNIAO EDUCACIONAL E TECNOLOGIA IMPACTA - UNI IMPACTA
ADVOGADO : JULIANA PASCALE SABINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 00005202220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante não trasladou cópia da decisão agravada, tampouco da certidão de intimação, a tanto não equivalendo as cópias de f.35-36 deste instrumento retirada da internet sem a devida certificação, consoante pacífica jurisprudência do STJ:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DO ACÓRDÃO RECORRIDO SEM ASSINATURA DO DESEMBARGADOR RELATOR, EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO-COMPROVADA.

I - A Jurisprudência desta Corte é no sentido de que a informação proveniente da rede mundial de computadores não é o mesmo que cópia de peça processual.

II - Ainda que se possa admitir a formação do agravo de instrumento com peças extraídas da internet, é necessária a certificação de sua origem, o que não ocorre na hipótese dos autos.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1102604/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009288-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009288-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : EDSON DONIZETTI DA SILVA e outro

: ISA MARIA NICOLAU SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00012892120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada contra **Edson Donizetti da Silva**, indeferindo o pedido de liminar sob o fundamento de irreversibilidade da medida e de inexistência de risco de ineficácia do provimento final.

Agravante: Irresignada, a CEF interpôs agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que **a)** os agravados encontram-se em situação de inadimplência e que, constituídos em mora, mediante notificação extrajudicial, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001, quedaram-se inertes, não efetuando pagamento algum; **b)** que o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - foi instituído para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda e o seu fundo econômico-financeiro-patrimonial ficaria prejudicado pelo inadimplemento verificado. Assim, pede a antecipação da tutela recursal para que seja deferido o pedido de liminar formulado na ação originária e, no mérito, o provimento do recurso.

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 já foi amplamente discutida perante esta C. Corte.

Com efeito, o artigo 9º da Lei nº 10.188/01, que disciplina o Programa de Arrendamento Residencial - PAR (artigo 1º), estabelece que, em ocorrendo inadimplemento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamentos dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Se o legislador tratou a hipótese como esbulho, tanto que autoriza o ajuizamento da ação de reintegração de posse, cabe ao magistrado, salvo melhor juízo, verificar se o autor provou as condições exigidas no artigo 927 do Código de Processo Civil e, caso a petição esteja devidamente instruída, deferir a expedição de mandado liminar de reintegração de posse sem ouvir o réu ou, caso contrário, determinar que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada (artigo 928, caput, do CPC). Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DA POSSE. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/2001, a notificada inadimplência contratual do arrendatário caracteriza o esbulho possessório.

2. Hipótese em que, em face da previsão supra, restou concretamente caracterizado o esbulho, sendo legítimo, com base nas disposições dos artigos 926, 927 e 928 do Código Processual Civil, o pleito de liminar reintegração da posse do imóvel.

3. Agravo de instrumento provido. (TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG nº 84430, Registro nº 2007.05.00.093930-1, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJU 08.08.2008, p. 412, unânime)

No caso concreto, o Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de liminar ante o argumento de que a medida postulada se revestiria de irreversibilidade e de que não há risco de ineficácia da decisão final, embora tenha verificado que estão presentes os requisitos exigidos pelos arts. 926/927 do CPC e art. 9º da Lei nº 10.188/2001.

Com efeito, estão presentes no caso em tela os requisitos que autorizam a concessão da liminar pleiteada.

A CEF comprovou a posse do bem por meio da certidão da matrícula do imóvel arrendado (fl. 34). Ficou também comprovado o esbulho, tendo em vista que, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001, o devedor inadimplente foi notificado extrajudicialmente acerca do débito, oportunizando-se a purgação da mora, mas não se manifestou, deixando transcorrer *in albis* o prazo concedido para pagamento.

A notificação explicitou os valores devidos à época em que realizada, indicando as prestações em atraso, e dela consta a assinatura do devedor Edson Donizetti da Silva, caracterizando sua ciência a respeito do débito.

Logo, oportunizou-se ao devedor a purgação da mora, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.188/2001, bem como configurou-se o esbulho pela falta de pagamento.

Note-se que o contrato de arrendamento residencial firmado entre as partes, na cláusula vigésima, que trata da hipótese de inadimplemento faculta "à arrendadora, ou a quem ela indicar" (grifo nosso), no caso de inadimplemento, a notificação do arrendatário para devolver o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho.

Ademais, a falta de pagamento de prestações e encargos é conduta que viola as regras da Lei nº 10.188/01 e o contrato celebrado pelas partes (cláusula sexta). Eventual tolerância com tal conduta pode implicar na inviabilidade do programa de arrendamento residencial.

Assim, presentes os requisitos exigidos pela legislação de regência, a liminar deve ser deferida.

Nesse sentido, colaciono precedentes deste E. Tribunal:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO. AGRAVO PROVIDO PARA MANTER A LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE CONCEDIDA NA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.

I - Caracterizado o esbulho possessório decorrente do inadimplemento das prestações de arrendamento residencial, que não foram pagas nem mesmo após o agravado ter sido notificado para tanto.

II - A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR autoriza, em hipóteses como a dos autos, o ajuizamento da ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar.

III - Agravo provido para conceder a liminar de reintegração de posse confirmando a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

(TRF 3ª Região, Classe: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 307264, Processo: 2007.03.00.083457-2, UF: SP, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 25/11/2008, Fonte: DJF3, DATA:04/12/2008, PÁGINA: 913, Relator: JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)

PROCESSO CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR REQUERIDA PARA O FIM DE REINTEGRAR A CEF NA POSSE DO IMÓVEL OBJETO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - DESTINAÇÃO INADEQUADA DO IMÓVEL - DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO - AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de agrado de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de reintegração de posse que indeferiu liminar requerida para o fim de reintegrar a CEF na posse do imóvel objeto de contrato de arrendamento imobiliário nos termos da Lei nº.10.188/2001.

2. A pretensão da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL alicerça-se tão somente no descumprimento do inciso IV da 19ª cláusula contratual, ou seja, "uso inadequado do bem arrendado".

3. Ocorre que a Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, prevê apenas uma maneira de caracterização de esbulho possessório: **na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.**

4. Agrado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Classe: AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 309649, Processo: 2007.03.00.086616-0, UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 04/03/2008, Fonte: DJU DATA:18/04/2008, PÁGINA: 754, Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agrado de instrumento para deferir a medida liminar pleiteada.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00149 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0010119-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR e outro

AGRAVADO : ISAQUE OLIVEIRA BARBOSA e outro

: MARIA GIVALDA SILVA BARBOSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00014789320104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Isaque Oliveira Barbosa e outro, que indeferiu o pedido liminar de reintegração no tocante ao arrendamento residencial da Lei 10.188/2001.

Agravante: a CEF pugna pela reforma da decisão, ante o argumento, em síntese, de que não há nada de irregular na notificação extrajudicial com finalidade de pagamento das parcelas em atraso. Requer o deferimento do pedido de reintegração liminar na posse.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpra destacar que a jurisprudência pátria vem entendendo que as peculiaridades do negócio jurídico objeto da presente ação demandam que, antes de se deferir a reintegração na posse, seja dada a oportunidade para que o Agravado purgue a mora, sob pena de, não o fazendo, ser aquela deferida, por restar configurado esbulho, nos termos do artigo 9º da Lei 10.188/2001:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR - ACESSO À MORADIA - GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Programa de Arrendamento Residencial - par instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda conforme consignado no seu art. 1º. 2. É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna. **3. Em observância à referida garantia constitucional, não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, descabe a concessão da liminar requerida sem que seja dada oportunidade ao arrendatário de purgar a mora.** 4. Justifica-se a observância do contraditório, com a manifestação do réu, a ele devendo ser dada a oportunidade de adimplir sua obrigação, mormente levando em consideração que se trata de imóvel com área privativa de 43,94 metros quadrados, que é ocupado pelo agravado a título de residência. 5. Inexiste a possibilidade de dano irreparável ou de difícil re par ação, na medida em que, a qualquer tempo, poderá a agravante receber o que lhe é devido, sem prejuízo de retomar o imóvel, como está previsto no contrato. 6. Agravo improvido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 303464, QUINTA TURMA JUIZA RAMZA TARTUCE).

A decisão recorrida não merece ser reformada, devendo ser mantida, pois a notificação colacionada aos autos apesar de constar o valor devido pelos agravados, acompanhada de planilha e trazer a informação de que foram efetuadas diligências ao imóvel, informa que "Isaque Oliveira Barbosa" não foi encontrado, também não constando no documento qualquer assinatura de recebimento por sua esposa, assim a notificação aos agravados foi inviabilizada.

O MM Juízo de primeiro grau sobre a questão se manifestou no sentido na decisão agravada "segundo consta dos autos, os réus não foram notificados pessoalmente para purgar a mora, posto que a notificação de fl. 25 não foi entregue a nenhum deles, inexistindo, até o momento, provas de que o imóvel tenha sido abandonado (...) no cumprimento da diligência, verifique o Sr. Analista Executante de Mandados se o imóvel encontra-se eventualmente desabitado, certificando-se".

Trago à colação a seguinte jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.881/2001. 1. Agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida nos autos de ação de reintegração de posse, que indeferiu a liminar pleiteada no sentido de reintegrá-la na posse do imóvel. 2. Nos termos do artigo 9º da Lei nº 10.881/2001, a notificação ou interpelação do devedor par a pagamento do débito em atraso é condição necessária à configuração do esbulho possessório e conseqüente reintegração de posse. 3. A agravante, embora alegue que os débitos objetos do contrato por instrumento par titular de arrendamento residencial com opção de compra, tendo por objeto imóvel adquirido com recursos do Programa de Arrendamento Residencial, refiram-se ao período de fevereiro a abril de 2007, juntou aos autos notificações referentes ao período de setembro a dezembro de 2006. Assim, deixou de cumprir integralmente o disposto no citado artigo, uma vez que o inadimplemento, tão-somente, não autoriza a medida extrema pleiteada. A notificação ou interpelação necessita ser clara e detalhada acerca do débito, com fixação de prazo par a a regularização da situação. 4. Agravo de instrumento não provido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 307847, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 307847) (grifo nosso)

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010124-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro

AGRAVADO : NIVALDO ALVES
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 02086190519984036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em 17.03.2010, contra a decisão de fl. 43 que, em sede de execução de sentença transitada em julgado, determinou a conversão da obrigação em perdas e danos, ante a impossibilidade da localização de parte dos extratos referentes à conta vinculada do autor.

Em sua minuta, a agravante sustenta que não se deve imputar à Caixa Econômica Federal - CEF a responsabilidade pela não localização de extratos ou mesmo pelo fato de o autor ter ajuizado a ação sem juntar todos os extratos necessários ao seu deslinde.

Ressalta que a agravante, como empresa pública, não pode dispor do patrimônio do FGTS efetuando pagamentos sem a certeza da liquidez e da exigibilidade.

Pugna pela anulação da decisão agravada, determinando a extinção do feito ou a declaração do antigo banco depositário como única parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de perdas e danos.

É o relatório.

DECIDO

A CEF, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos, mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

Esse dever se impõe, mesmo em período anterior à centralização de contas, tendo em vista que o artigo 24 do Decreto 99.684/90 estabeleceu que os bancos depositários deveriam informar de forma detalhada toda a movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade.

Assim sendo, não há razão para impor à parte autora o ônus de apresentar tais documentos.

No que respeita ao argumento da impossibilidade da juntada dos extratos, cumpre salientar que em nada altera sua obrigação. Na ocorrência de tal fato, a obrigação de fazer pode converter-se em perdas e danos, mas nunca em extinção desse ônus como pretende a agravante.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A MAIO DE 1992. ÔNUS DA PROVA.

- 1. A "apresentação dos extratos anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, é responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de gestora do Fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisiute aos bancos depositários" (RESP 581363/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 1º.12.03).**
- 2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.**
- 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP nº 672022, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 14.02.2005, pág. 191)**

Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargador Federal Relator

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010249-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : BRASFANTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00271591420094036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 214/215, que indeferiu antecipação de tutela postulada com vistas a suspensão das cobranças da taxa de ocupação de imóvel - matrícula 22442 - situado na Praia da Enseada - "sítio do Padre" - Bertioga.

Alega a recorrente, em suas razões, que adquiriu de Barma Incorporações e Comércio S/A o imóvel sob comentário. Sustenta que o aludido imóvel se encontra situado em terreno de marinha, portanto sujeito à taxa de ocupação - Código de Receita 2090.

Destaca que a despeito de ter realizado a alteração cadastral do imóvel, a recorrida enviou carta de cobrança e Certidão de Dívida Ativa para os últimos dez anos.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente, a documentação acostada não tem o condão de demonstrar a plausibilidade do direito afirmado.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010484-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010484-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SCHAEFFLER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014077320104036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 529/530, que deferiu parcialmente tutela antecipada para assegurar o direito ao recolhimento da contribuição, afastada a incidência do art. 10, da Lei 10666/03, nos autos da ação declaratória.

Alega a recorrente, em síntese, que a introdução da metodologia do FAP não viola o princípio da legalidade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em

conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 20 10 .03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido. Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010711-93.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010711-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VILSON ZANATTA e outros
: CLAUDIO ZANATTA
: DIVINO ZANATTA
: ELSO LUIZ ZANATTA
ADVOGADO : RUY OTTONI RONDON JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00027140420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 22/24, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produtos rurais.

Alega a recorrente, em suas razões, a ausência dos requisitos necessários à manutenção da liminar.

Sustenta que o art. 25, incisos I e II, da Lei 8212/91 está em consonância com a Lei Maior.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente concernente à presunção de exigibilidade da contribuição sob comentário, tenho que a decisão recorrida foi fundamentada adequadamente.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores.

Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir.

2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial.

3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0,25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº

8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil.

4. O artigo 195, da Constituição Federal determina que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro."

5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.

6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção.

7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8o, do artigo 195 da Constituição Federal.

8. Entretanto, o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho."

9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar.

10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes.

Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas, tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras.

11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8o, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4o desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária.

12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.

13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal."

(TRF 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança 222015 - Processo: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 28/09/2005, página: 424)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL SOBRE O VALOR DA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL - PESSOA FÍSICA. 1- Em recente julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que prevê o recolhimento de contribuição ao FUNRURAL sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas."

(TRF4, AC 2008.71.18.000881-2, Segunda Turma, Relator Artur César de Souza, v.u., D.E. 07/04/2010)

Também, nesta linha, a decisão monocrática que passo a transcrever:

"AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A

COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

Relatório

1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 8.3.2010, por Ceolin e Cia Ltda. - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de:

"suspender a exigibilidade pela retenção, recolhimento ou sub-rogação em relação à contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de produtor rural, pessoa física, na qualidade de empregador - FUNRURAL, até decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário correspondente" (fl. 7).

O caso

2. Em 18.6.2008, determinei o sobrestamento do Recurso Extraordinário 393.149, de minha relatoria, até o julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio (fl. 31).

Em 3.2.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos termos seguintes:

"O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie" (Informativo n. 573).

3. Na presente ação cautelar, a Requerente argumenta que "o fumus boni juris se evidencia diante da decisão proferida [no] Recurso Extraordinário n. 363.852 proferido pelo Plenário desta Colenda Corte, o qual é paradigma ao presente processo por conta da repercussão geral reconhecida ao feito" (fl. 4).

Sustenta que "o periculum in mora, por sua vez, é evidenciado por si só, eis que a demora no julgamento fará com que um tributo já julgado inconstitucional continue sendo operado e exigido do contribuinte atingindo diretamente seu patrimônio" (fl. 5).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. A presente ação cautelar incidental ao Recurso Extraordinário 393.149, está prejudicada, por perda superveniente do objeto.

5. Em 9.3.2010, dei parcial provimento ao recurso extraordinário 393.149, para afastar a contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

A decisão que defere efeito suspensivo ao recurso extraordinário é decisão acauteladora sem definitividade, que surte efeitos somente até que seja proferida decisão no recurso extraordinário, deferindo ou indeferindo o pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ante a natureza eminentemente efêmera dos provimentos cautelares e sua incompatibilidade com a decisão final tomada no apelo extremo, é de se ter como instantaneamente cassada a liminar, não havendo, portanto, motivo para se aguardar o trânsito em julgado do recurso. Questão de ordem que se resolve no sentido do imediato cumprimento da decisão Plenária de 22.09.2005, com as comunicações devidas" (RE 446.907-QO/AP, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006);

E:

"A medida cautelar requerida para o fim de ser dado efeito suspensivo a recurso extraordinário é mero incidente relativo ao julgamento do recurso, que se exaure com o deferimento ou o indeferimento do pedido" (Pet 2.464-AgR/PR, Rel. Min. Carlos Velloso,

Segunda Turma, DJ 4.4.2003).

6. Embora a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário 393.149 não tenha transitado em julgado, esta ação não pode prosperar porque, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Embargos declaratórios opostos a acórdão em que se indeferiu medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. Perda de seu objeto, em virtude do julgamento do recurso, de que não conheceu o Tribunal" (Pet

1.592-MC-ED-QO/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 25.5.2001).

E ainda: AC 1.812/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.10.2007; AC 1.594/CE, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.4.2007; AC 1.572-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.3.2007; AC 169/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; AC 1.110/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 4.5.2006; e Pet 2.397-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 1º.4.2005.

7. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, por perda de objeto (art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 10 de março de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(STF - AC 2568/RS - Rel Cármen Lúcia - DJe 16/03/10) (grifo meu)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011323-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA D AMBROSIO CARUSO DE HOLANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DOMINGOS MARIO ZITO e outros
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032998120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra a decisão de fls. 19/20, que determinou o retorno dos autos à contadoria judicial, a fim de que os cálculos fossem refeitos, com a utilização dos indexadores previstos no Manual de Orientação dos Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de que trata a Resolução 561/2007, com a aplicação do IPCA-E, a partir de janeiro/2001, juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação, até dezembro/2002, e de 1% ao mês a partir de janeiro de 2003.

O agravante pugna pela reforma da decisão agravada sob a alegação de que houve a prescrição da execução, a teor dos Decretos 20.910/32 e 4.597/42, e de que são indevidas as inclusões nos cálculos de liquidação dos juros de mora de 1% ao mês, bem como da aplicação da Resolução 561/2007, por conter diversos expurgos inflacionários, estando em confronto com as decisões proferidas nos autos, com a lei e com a jurisprudência dos Tribunais.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria relativa à prescrição não pode ser apreciada neste momento processual, sob pena de supressão de instância, uma vez que não foi dada a oportunidade ao Juízo de dispor sobre ela.

A insurgência com relação à Resolução 561/2007, igualmente não procede.

Não existe óbice à aplicação dos cálculos referidos no manual de que trata referida Resolução, posto que esta possui índices indicativos que refletem o entendimento pretoriano pacificado, com referência à atualização dos valores pagos a destempo, uma vez que a correção monetária constitui instrumento necessário à recomposição do valor monetário da dívida paga em atraso, e como tal foi utilizada.

No mesmo sentido, confira-se julgado da Corte Superior, cuja ementa trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação do cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no quantum debeatur os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 199900861884 - DJ 08/10/2007 - REL. MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA)

Relativamente à aplicação do artigo 161, § 1º, do CTN, segundo entendimento desta Turma é correta sua aplicação, vez que este prevê a possibilidade de regulamentação dos juros moratórios, que, à falta de estipulação, será de 1%. Resta mantida a condenação nesse patamar, portanto.

Por conseguinte, a decisão agravada é de ser mantida tal como proferida

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo.

Após as formalidade legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à origem.

P.I.C.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011532-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011532-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : JOAO RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00050065020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **João Rodrigues**, contra decisão proferida nos autos da demanda nº 0005006-50.2010.403.6100, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara Cível de São Paulo.

O agravante foi intimado pela imprensa oficial da decisão recorrida, em 17 de março de 2010, conforme certidão de publicação de f. 78 deste instrumento.

Não obstante isso, somente no dia 12 de abril de 2010 protocolizou-se o presente agravo de instrumento, quando já se havia expirado o prazo de 10 dias previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil, tendo em vista que seu prazo recursal começou a fluir no dia 18 de março de 2010, findando-se no dia 29 do mesmo mês.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011611-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JAIR GIROTO GONCALVES e outro
: CLARET APARECIDA BARROS GONCALVES
ADVOGADO : OSNY BUENO DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : TEQUIPAR TELECOMUNICACOES E EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
-ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00012237720074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 2007.61.25.001223-2, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos, SP.

A agravante foi pessoalmente intimada, na pessoa do e. Procurador da Fazenda Nacional, da decisão recorrida, em 23 de março de 2010, conforme certidão lavrada à f. 57 deste instrumento.

Não obstante isso, somente no dia 13 de abril de 2010 protocolizou-se o presente agravo de instrumento, quando já se havia expirado o prazo de vinte dias previsto nos artigos 188 e 522 do Código de Processo Civil, tendo em vista que seu prazo recursal começou a fluir no dia 24 de março de 2010, findando-se no dia 12 de abril de 2010.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Roberto Jeuken
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011877-63.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.011877-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIVER ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL COIMBRA JACON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00033523720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 21/23, que deferiu parcialmente liminar, nos autos de mandado de segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de férias e sobre as remunerações pagas aos empregados da impetrante durante os primeiros quinze dias do auxílio-doença e do auxílio-acidente.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade dos créditos sob comentário.

Sustenta a presença dos requisitos necessários à concessão de efeito suspensivo.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O auxílio - acidente encerra natureza indenizatória, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária, segundo reiterada jurisprudência.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO -ACIDENTE. SALÁRIO- MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO- MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO -ACIDENTE. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença, salário- maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio - acidente, ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório.

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário- maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário- maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

(REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE :
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO -ACIDENTE:

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio -acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP - Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório.

Passo a transcrever a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias :

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados."

(STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00158 HABEAS CORPUS Nº 0012331-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : RICARDO MARTINS PEREIRA
PACIENTE : RICARDO MARTINS PEREIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
CO-REU : LUCIANA MARTINS PEREIRA RAMIA
No. ORIG. : 00062667820054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por **Ricardo Martins Pereira**, em seu próprio favor, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araraquara.

Alega-se na impetração que o paciente foi preso por meio de flagrante inexistente ou forjado, sendo posteriormente solto mediante termos de fiança e de compromisso.

Assim, pleiteia-se a concessão da liminar para:

a) declarar-se a ilegalidade da prisão em flagrante do paciente e, por consequência, a suspensão dos efeitos dos termos de fiança e de compromisso, permitindo-lhe ausentar-se da comarca, inclusive viajar para o exterior sem necessidade de comunicação prévia ao Juízo impetrado;

b) seja enviado ofício ao Sistema Nacional de Procurados e Impedidos - SINPI, à Policial Federal tendente a retirar qualquer anotação de "prisão em flagrante" do paciente.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre destacar que a liminar em *habeas corpus* não é um direito inquestionável do paciente; é uma medida criada pela doutrina e pela jurisprudência com o objetivo único de proteger o direito de locomoção, ameaçado ou violado por ato coator atribuído a uma autoridade.

Deveras, por não possuir previsão legal - e, considerando-se, por outro lado, que se presumem legítimos os atos praticados pelos agentes do Estado -, a liminar deve ser concedida somente em casos excepcionais, de claro constrangimento ilegal.

Da análise das alegações aduzidas na petição inicial, bem assim dos documentos que a instruem, não se verifica qualquer ameaça iminente ao direito de locomoção do paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência ao impetrante.

Comunique-se ao impetrado.

Solicitem-se informações ao impetrado, consignando-se prazo de 10 dias para a prestação.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012552-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : RICHIMOND IMMUNOSYSTEMS DIAGNOSTICS LTDA e outro
: JOIRA MARIA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032648720104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: Proferida nos autos de ação monitória proposta pela CEF objetivando a formação de título executivo judicial no valor de R\$ 36.433,37 (trinta e seis mil, quatrocentos e trinta e três reais e trinta e sete centavos), reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento do feito e determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Cível Federal da Capital.

Agravante: pleiteia a reforma da decisão agravada para que seja mantida a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Verifico que a petição de interposição do agravo de instrumento não foi assinada pelo patrono da agravante, o que impede o conhecimento do recurso.

Com efeito, a jurisprudência pátria, inclusive desta C. Turma, considera-se inexistente o recurso não assinado pelo advogado da parte irredignada, não admitindo regularização posterior.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FALTA DE ASSINATURA NA PETIÇÃO RECURSAL.

1- *A falta de razões devidamente firmadas pelo patrono inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, que não admite regularização.*

2- *Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 99326, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 100)*

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELOS CO-RESPONSÁVEIS INDICADOS NA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA, DETERMINANDO O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO REFERENTE A CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM RELAÇÃO AOS MESMOS - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR SER A PETIÇÃO APÓCRIFA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. *A petição de interposição do recurso não veio assinada pelo patrono da parte agravante, circunstância que torna inexistente o recurso.*

2. *Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 251483, Rel. Des. Johanson Di Salvo, DJF3 24.02.2010, p. 118)*

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. PETIÇÃO APÓCRIFA.

1. *O pedido de reconsideração formulado contra decisão monocrática de relator deve ser recebido como agravo regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.*

2. *É intempestivo o agravo regimental interposto após o prazo de 5 (cinco) dias previsto no artigo 545 do Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno deste Tribunal.*

3. *Não se conhece de agravo regimental quando faltar, na petição recursal, a assinatura do advogado, não sendo possível, ainda, a regularização processual, ante a inaplicabilidade do art. 13 do Código de Processo Civil na instância especial.*

4. *Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental e não conhecido. (STJ, Terceira Turma, RCREAG 765880, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 12.08.2009)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intemem-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00160 HABEAS CORPUS Nº 0012666-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012666-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : LUIZ CARLOS PEDROSO

: VANESSA CRISTINA ALVES DA SILVA

PACIENTE : DEUSELI JACINTO DO CARMO reu preso

ADVOGADO : LUIZ CARLOS PEDROSO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2001.61.19.004345-8 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação constante de fls. 81/84 e 88, dando conta de que foi deferida a liberdade provisória em favor do ora paciente, mediante o pagamento de fiança, **julgo prejudicada** a presente impetração.

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

São Paulo, 05 de julho de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012705-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012705-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro
AGRAVADO : CMSA MOTORS SERVICE S/C LTDA -ME e outros
: CELIO MARCIO DE SOUZA ARRUDA
: IZABEL DE LOURDES FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124310220084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 65, que indeferiu os pedidos visando a pesquisa dos endereços dos réus, ora agravados, através dos programas BACENJUD e INFOJUD, nos autos da ação monitória. Alega a recorrente, em síntese, a necessidade de consulta de endereço dos agravados para a realização de citação. Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado, nos autos, que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar bens suscetíveis de penhora.

Em que pese a demonstração das diligências perpetradas com o intuito de localiza-los, cumpre destacar que a medida pleiteada se afigura como quebra de sigilo fiscal. Quebra esta, aliás, que se daria em execução de natureza privada.

Neste diapasão, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confirmam-se, os seguintes julgados que guardam similitude com a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO . SIGILO FISCAL. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. INDEFERIMENTO. ACÓRDÃO HARMÔNICO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA N. 83. INCIDÊNCIA. I. Não merece trânsito recurso especial que discute questão já superada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, qual seja, a impossibilidade de quebra de sigilo fiscal como forma de possibilitar, no interesse exclusivo da instituição credora e não da Justiça, a expedição de ofício à Receita Federal, ou entidade privada, para obtenção de dados acerca de bens em nome do devedor passíveis de penhora pela exequente. II. Aplicação da Súmula n. 83 do STJ. III. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 466138 - 4ª Turma - Relator: Aldir Passarinho Junior, v.u., DJ 31/03/03, página: 00232)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - SIGILO FISCAL - INTERESSE PÚBLICO. - O sigilo fiscal é assegurado constitucionalmente. Contudo, nenhum direito fundamental é absoluto, de modo que razões de interesse público, como de fato são as necessidades de satisfação dos créditos inscritos em Dívida Ativa, autorizam sua quebra, vez que mesmo direitos fundamentais não prevalecem sobre o interesse social. - Desta exposição surge a necessidade da expedição de ofício à Receita Federal, posto que tais informações somente podem ser obtidas mediante ordem judicial, e a agravante já havia esgotado todas as outras possibilidades anteriores de encontrar bens passíveis de serem penhorados. - Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 151994 - 5ª Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 13/12/06, página:238)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUEBRA DO SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. NOVO JULGAMENTO. 1. A Constituição da República garante em seu artigo 5º, inciso XII, a privacidade dos dados e informações cobertas pelo sigilo fiscal e bancário. 2. O deferimento do pedido de quebra dos sigilos bancário e fiscal ficará condicionado à demonstração cabal da condição estabelecida pela jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que todos os meios possíveis foram efetivamente utilizados na tentativa de descoberta de bens e demais valores passíveis de penhora. 3. O pagamento das contribuições sociais de custeio da seguridade constitui interesse público, já que custeada ativamente por toda sociedade. 4. Presentes os requisitos autorizadores, legítimo o deferimento do pedido de expedição de ofício s à Superintendência da Receita Federal e ao Banco Central. 5. Embargos de declaração providos. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 128620 - 1ª Turma - Relatora: Vesna Kolmar , v.u., DJF3 30/06/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012726-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LAURO SOTTO
ADVOGADO : LAURO SOTTO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
PARTE AUTORA : SILVANA GONCALVES MARTINS BARROS
: FRANCISCO JOAQUIM PEREIRA
: PEDRO ALVES DOS SANTOS
: GERMANO DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 02018723919984036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, vejo que não houve regularidade no recolhimento do preparo que deve ser realizado nos termos da Resolução 278, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Destarte, proceda o agravante ao pagamento do porte de remessa e retorno, no prazo de 05 dias, sob pena de não recebimento do recurso, a teor do artigo 511, § 2º, do CPC.

P.I.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012739-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012739-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA e outro
: MAURA GONCALVES OLIVEIRA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA B C SOARES E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032405920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Pereira de Oliveira e outro contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 80/83, que nos autos da ação de anulação de ato jurídico proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a obstar a alienação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional a terceiros por meio da concorrência pública aberta pela empresa pública federal.

Alegam os agravantes que o procedimento de execução extrajudicial da dívida lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria dispositivos da Constituição Federal e se incompatibiliza com as disposições do Código de Defesa do Consumidor, o que impede a utilização de referido expediente por parte da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária).

Sustentam que o perigo da demora se caracteriza pela possibilidade iminente de perda do imóvel na hipótese da concorrência pública restar positiva, o que lhes causaria danos irreparáveis.

Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja determinada a suspensão da concorrência pública promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Certidão do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Osasco/SP dá conta que o imóvel objeto da matrícula nº 58.685 foi arrematado pela Empresa Gestora de Ativos - EMGEA no dia 11/05/04 e a devida carta de arrematação devidamente registrada no dia 10/12/04 (fls. 72/73), o que garante à arrematante o título de legítima proprietária do bem, condição esta que lhe permite alienar o imóvel a terceiros.

O procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária dos mutuários) para execução da dívida proveniente do contrato de mútuo habitacional foi o estabelecido pelo Decreto-lei nº 70/66, o qual teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal, conforme se verificam dos seguintes acórdãos:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais.

Nesse sentido também é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se:

"AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 não viola a Constituição Federal, assegurando-se ao devedor, contudo, o direito de questionar, perante o Poder Judiciário, a legalidade do procedimento adotado, o que não ocorreu no presente caso, limitando-se o recorrente a sustentar a inconstitucionalidade da execução de forma genérica. II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido"

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435)

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. 1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial. 2. O contrato contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel, para o caso de inadimplemento. 3. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152)

Portanto, não havendo incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado ao legítimo proprietário do imóvel o direito de se dispor do bem, sem ressalvas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012864-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
AGRAVADO : JOAO KAMINSKI
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.060328-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Caixa Econômica Federal interpôs o presente agravo de instrumento em 23 de abril de 2010 contra a decisão de fl. 47, integrada pelo **decisum** de fl. 50 que, não obstante o julgado proferido tratar-se de reconhecida ocorrência de reciprocidade sucumbencial, acabou por negar a realização da compensação, nos termos da Súmula 306 do STJ. Em sua minuta, a agravante alega que na compensação deveriam ser considerados os pedidos formulados em contraposição aos reconhecidos, independentemente dos percentuais relacionados a cada um, conforme já consolidado entendimento jurisprudencial. Sustenta, ainda, que a decisão agravada não se encontra em sintonia com o disposto na Súmula nº 306 do STJ. É o relatório.

DECIDO

Os autores ajuizaram a ação objetivando o pagamento das diferenças entre os índices aplicados e os devidos nos meses de maio/julho/87, dezembro/88, janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90 e fevereiro/91. A sentença de fls. 12/23 julgou procedente o pedido, condenando a CEF a recompor o saldo do FGTS de acordo com o índice de maio/julho/87 (26,06%), dezembro/88 (19,32%), janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), junho/90 (9,55%) e fevereiro/91 (21,87%), descontando-se os percentuais creditados; custas e honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação, devidamente corrigido; correção monetária desde a data em que a quantia seria devida.

Inconformada a CEF apela.

O v. Acórdão de fls. 24/32 deu provimento parcial ao recurso da CEF para, reformando a sentença, excluir da condenação os índices de 19,32%, 10,14% e 9,55% referentes a dezembro/88, fevereiro/89 e junho/90.

O Recurso Especial nº 446.920 foi parcialmente provido, determinando a exclusão da condenação dos índices de 26,06% (junho/87), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91)

Consta que, dos 9 (nove) pedidos incluídos na inicial, o autor foi contemplado com 3 (três) pedidos.

Assim sendo, verifico que a CEF sucumbiu em 33,3% do pedido.

Muito embora esta Colenda Turma tenha o mesmo entendimento que a Caixa (a sucumbência de cada parte deve ser aferida com base na quantidade de pedidos deferidos em contraposição aos indeferidos), a alteração da decisão agravada implicaria em **reformatio in pejus**, uma vez que reconheceu que a agravante sucumbiu em 27,44%.

Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012882-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012882-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS
AGRAVADO : ADRIANA PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030604320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão reproduzida às fls.16/20, em que o Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da ação monitória proposta pela empresa pública e determinou a remessa dos autos ao juizado especial Cível Federal.

A agravante alega que, a despeito de a demanda possuir valor inferior a sessenta salários mínimos, a competência não poderia ser do juizado especial, uma vez que isto violaria a previsão do art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, já que a CEF (empresa pública) ocupa o pólo ativo da demanda.

É o relatório.

A Lei 10.259/2001, que criou os juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determinou sua competência segundo o valor da causa. Contudo, em seu artigo 6º, dispôs expressamente que a CEF não poderia figurar senão no pólo passivo:

"Podem ser partes no juizado especial Federal Cível:

Como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei 9.317 de 5 de dezembro de 1996;

Como réus, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais."

Sendo assim, o juizado especial Federal, em razão da qualificação da parte autora, não terá competência para processar e julgar nenhuma ação promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, ainda que o valor da causa seja inferior a sessenta salários mínimos:

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E juizado ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF . competência DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do juizado especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal (Caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(STJ, SEGUNDA SEÇÃO, CONFLITO DE COMPETENCIA - 106042, julg. 26/08/2009, Rel. PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), DJE DATA:15/09/2009).

"CONFLITO DE competência . AÇÃO MONITÓRIA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL. CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA CITATÓRIA PELA JUSTIÇA ESTADUAL. ARTS. 1.213 DO CPC E 42, § 1º, DA LEI 5.010/66.

A Justiça Federal é a competente para o julgamento de ação ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF , independentemente do valor da causa.

O cumprimento de carta precatória para citação e intimação da ré, onde não há sede da justiça federal, deve ser efetivado pela Justiça Estadual, conforme autorização dos arts. 1.213 do CPC e 42, § 1º, da Lei 5.010/66.

Conflito conhecido e provido para declarar a competência da Justiça Estadual, para o cumprimento da carta precatória expedida pela Justiça Federal.

(STJ, CC 47441/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Seção, DJ 02/03/2006)

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE competência ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA COMUM. AÇÃO DE EXECUÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA. CARTA PRECATÓRIA. competência DO JUÍZO COMUM ESTADUAL.

1. Ao juizado especial Federal é vedado processar ação cujo autor seja empresa pública, como é o caso da Caixa Econômica Federal (inteligência do Art. 6º, inciso II, da Lei nº 10259/2001).

2. Essa vedação aplica-se à carta precatória expedida pelo Juízo federal, em que seja autora empresa pública. Nesse caso o cumprimento é da competência do Juízo estadual.

3. Recusa injustificada do juiz deprecado, não se enquadrando nas hipóteses do Art. 209 do CPC"

(STJ, CC nº 56.521/SP, Segunda Seção, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 26/4/06).

No mesmo sentido: STJ, CC 52.580, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 19/12/2006; STJ, CC 69844, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 18/12/2006.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012883-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012883-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADO : MARCOS ANTONIO GORGONHO
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS MOREIRA SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.025841-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 109, que deferiu o pedido de desbloqueio das contas: poupança e salário, descritas às fls. 67 (numeração do feito originário), nos autos da execução por quantia certa.

Alega a recorrente, em suas razões, que desde 2006 tenta obter seu crédito, porém sem êxito.

Afirma que o executado não pagou integralmente seu débito, não indicou bens e não apresentou proposta para acordo viável para o adimplemento.

Destaca a possibilidade de manutenção de bloqueio das contas do executado, bem como a consignação de parcela de salário 30% (trinta por cento).

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo.

DECIDO.

Da análise da documentação acostada aos autos não se depreende que os valores desbloqueados não se subsumem ao disposto no art. 649, IV e X, do CPC.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. BACENJUD. SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. BLOQUEIO DE VALORES. IMPENHORABILIDADE. 1. As contribuições do FGTS não têm natureza tributária, uma vez que, a obrigação do empregador no recolhimento das quantias devidas ao FGTS decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social, não se tratando, portanto, de um tributo. 2. O legislador processual com a introdução do artigo 655-A no Código de Processo Civil, pretendeu dar maior utilidade e efetividade ao processo executivo, permitindo ao juiz requisitar à autoridade supervisora do sistema bancário informações sobre a existência de ativos em nome do executado e determinar o bloqueio até o valor da execução - penhora on line . 3. O sigilo das informações (artigo 5º, inciso X) é um preceito constitucional, com o fim de garantir a todos o direito individual da intimidade. 4. O agravante comprovou que o valor penhorado decorre dos vencimentos recebidos da Prefeitura Municipal de Araçatuba - SP, sendo, absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, conforme prevê o artigo 649 , inciso X, do Código de Processo Civil. 5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - AG 289705 - Rel. Vesna Kolmar - 1ª Turma - v.u. - DJU 07/01/08)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. VALORES IMPENHORÁVEIS. 1. Dispõe o art. 185 do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. 2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente. 3. A entrada em vigor de tal

dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos. 4. A penhora on line , por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal. 5. No caso sub judice, a agravante comprovou haver diligenciado em busca de bens passíveis de constrição. Diante disso, a medida foi deferida, mas, com a constatação de que os executados possuíam apenas valores irrisórios em contas correntes, procedeu-se ao desbloqueio. Inconformada, a exequente requereu novamente a indisponibilidade das quantias depositadas, sendo seu pedido indeferido. 6. Como é cediço, o art. 649 , IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, pois ostentam caráter alimentar. O inc. X do mesmo dispositivo legal determina a impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos da quantia depositada em caderneta de poupança. 7. Esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora em nome dos executados, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, entendo cabível o bloqueio dos ativos financeiros dos agravados, desde que observados os valores absolutamente impenhoráveis. 8. Precedente desta E. Sexta Turma. 9. Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região - AI 395604 - 6ª turma - Rel. Consuelo Yoshida - v.u. DJF3 CJ1 27/04/10, pg. 316)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012985-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LUIZ CLAUDIO DE SA e outro
: MARCIA REGINA DO NASCIMENTO SA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00099736620094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Cláudio de Sá e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, reproduzida à fl. 256, que nos autos da ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a obter a suspensão de quaisquer atos tendentes à execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional, bem como de obter autorização para utilização dos recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS para quitação do saldo devedor.

Alegam os agravantes que o inadimplemento, por si só, não justifica a adoção do procedimento de execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional, por conta do princípio da moradia presente na Constituição Federal (artigo 6º, *caput*).

Aduzem que dispõem de recursos financeiros depositados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS para quitação do saldo devedor do contrato, bastando a concordância da Caixa Econômica Federal - CEF para a solução do conflito.

Sustentam que o desequilíbrio contratual teve início desde a celebração do acordo, o que faz com que o Poder Judiciário seja acionado para intervir e adequar o contrato à realidade social.

Asseveram que o dinheiro referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS pode e deve ser utilizado pelos mutuários para pagamento das prestações do contrato de mútuo habitacional, por conta da finalidade social do Fundo.

Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja autorizada a utilização dos recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS para pagamento das prestações do contrato de mútuo habitacional, bem como seja determinada a suspensão do procedimento de execução extrajudicial da dívida.

É o relatório.

DECIDO.

O Magistrado singular designou o dia 01/06/10 para a tentativa de conciliação dos mutuários e a Caixa Econômica Federal - CEF, o que pode ser impulsionado pela utilização dos recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS para pagamento das prestações e eventual quitação do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça adota posicionamento nesse sentido. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. FGTS. ART. 20, VII, DA LEI 8.036/90. ROL EXEMPLIFICATIVO. LIBERAÇÃO DO VALOR DA CONTA VINCULADA PARA QUITAÇÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL DO CÔNJUGE QUE NÃO É CO-PROPRIETÁRIO. REGIME DA COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. POSSIBILIDADE. DIREITO À MORADIA. BEM-ESTAR DA FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 944 DO CÓDIGO CIVIL (2002). FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. 1. Hipótese em que se questiona a violação: (a) ao artigo 20 da Lei 8.036/90, ao fundamento de que seu rol seria taxativo e a liberação do FGTS do cônjuge da mutuária para quitação do imóvel não estaria contido entre as hipóteses apresentadas em seus incisos, eis que o marido não seria co-adquirente e o matrimônio se deu pelo regime da comunhão parcial de bens; (b) ao artigo 944 do Código Civil de 2002, pois o dano moral não teria sido fixado de forma moderada. 2. Não se conhece do recurso especial no atinente à violação ao artigo 944 do Código Civil de 2002, uma vez que ausente o imprescindível prequestionamento. Incidem, por analogia, as Súmulas 282 e 356/STF. 3. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que o rol do artigo 20 da Lei 8.036/90 não tem natureza jurídica taxativa. Precedentes: REsp 664.427/RN, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.11.2004; REsp 659.434/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.4.2006; REsp 796.879/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30.8.2006; REsp 716.089/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 23.5.2006. 4. Assim, é possível a utilização do saldo fundiário de um cônjuge para quitação de contrato de mútuo habitacional firmado através do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) titularizado pelo outro, em que pese serem casados no regime da comunhão parcial de bens. Além do caráter social do artigo, observa-se que a ratio assendi dos incisos V, VI e VII reflete a preocupação em se assegurar ao fundista o exercício do seu direito de moradia (art. 6º, caput, da Constituição) e, por conseguinte, o bem-estar de sua entidade familiar. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, não provido." (STJ - REsp 1096973 - Relator Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Turma - j. 03/09/09 - v.u. - DJe 16/09/09)

Com a designação da audiência de tentativa de conciliação para o dia 01/06/10, nada mais razoável do que impedir a Caixa Econômica Federal - CEF de dar seqüência ao procedimento de execução extrajudicial até a realização da audiência.

Ressalte-se que a Caixa Econômica Federal - CEF não terá prejuízo algum, afinal de contas poderá ter a dívida quitada pelos mutuários de maneira célere e eficaz, evitando o desgaste do processo executório.

Ante o exposto, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao recurso, para autorizar os mutuários a se utilizarem dos recursos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS para pagamento das prestações do mútuo, se acobertados pelos requisitos legais e, ainda, para determinar a suspensão dos atos tendentes à execução extrajudicial da dívida até a realização da audiência de tentativa de conciliação marcada para o dia 01/06/10.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Expeçam-se as comunicações necessárias.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013044-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : OTAVIO BERALDO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
PARTE AUTORA : LEONILDO PIERIN e outros

ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156657519974036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Otavio Beraldo contra a decisão de fl. 15 que determinou que o agravante apresentasse dados necessários (GR e RE) a fim de possibilitar a CEF o cumprimento do julgado. Os agravantes sustentam que, na fase de conhecimento, este Tribunal já assentou que incumbe à Caixa Econômica Federal - CEF a apresentação de extratos das contas vinculadas. É o relatório.

DECIDO

O agravante se insurge contra a decisão que determinou ao mesmo que providenciasse os comprovantes de recolhimento do FGTS (GR e RE), efetuados em nomes dos empregados.

A exigência é inadmissível, vez que a obrigação de efetuar os recolhimentos é do empregador e não do empregado.

Ocorre, porém, que é quase impossível cumprir o julgado sem os necessários dados para a localização das contas.

Assim sendo, cumpre ao exequente fornecer os dados necessários para a localização das contas vinculadas (números de inscrição do PIS/PASEP, períodos de vinculação ao Fundo, nome dos bancos onde foram feitos os depósitos).

Fornecidos tais dados, a Caixa se incumbirá de providenciar os extratos junto aos bancos depositários.

Nesse mesmo sentido, os seguintes Julgados:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.

Com a Lei 8036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado artigo 24 do Decreto 99684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exibir os documentos em juízo.

Recurso especial improvido."

(RESP nº 717469, relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJU de 23.05.2005, página 249)

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTRATOS.

Em execução de sentença referente a diferenças de correção monetária devidas sobre as contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não é dever do trabalhador juntar os comprovantes de recolhimento das contribuições.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tem o dever de diligenciar junto aos antigos bancos depositários a obtenção dos extratos das contas, necessários ao cumprimento do julgado.

Esse encargo, porém, só pode ser imposto à Caixa Econômica Federal - CEF depois de fornecidos, pelo interessado, os dados necessários à localização da conta.

Uma vez fornecidos à Caixa Econômica Federal - CEF os dados necessários à localização das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, afigura-se razoável o prazo de 90 (noventa) dias para obtenção dos extratos e efetivação dos créditos, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Agravo provido."

(Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.051244-0, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, julgado em 25.09.07)

Uma vez fornecidos os documentos necessários para a localização das contas vinculadas, concedo o prazo de 90 (noventa) dias, contados da intimação da CEF, para a obtenção dos extratos e o cumprimento da obrigação, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Posto isto, dou provimento ao agravo para determinar o prosseguimento da execução em relação ao autor Otavio Beraldo, com a observância do procedimento delineado na fundamentação supra.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013045-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013045-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : AINA GARCIA e outros
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
PARTE AUTORA : CLAUDIR KENE BELA e outros
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00350279719964036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aina Garcia e Outros contra a decisão de fl. 11 que determinou que os autores providenciassem os documentos necessários para a localização e/ou reconstituição da conta vinculada do FGTS, tais como comprovantes de recolhimento do FGTS (GR e RE), efetuados em nome dos empregados.

Os agravantes sustentam que, na fase de conhecimento, este Tribunal já assentou que incumbe à Caixa Econômica Federal - CEF a apresentação de extratos das contas vinculadas.

É o relatório.

DECIDO

Os agravantes se insurgem contra a decisão que determinou aos mesmos que providenciassem os comprovantes de recolhimento do FGTS (GR e RE), efetuados em nomes dos empregados.

A exigência é inadmissível, vez que a obrigação de efetuar os recolhimentos é do empregador e não do empregado. Ocorre, porém, que é quase impossível cumprir o julgado sem os necessários dados para a localização das contas. Assim sendo, cumpre aos exequentes fornecerem os dados necessários para a localização das contas vinculadas (números de inscrição do PIS/PASEP, períodos de vinculação ao Fundo, nome dos bancos onde foram feitos os depósitos).

Fornecidos tais dados, a Caixa se incumbirá de providenciar os extratos junto aos bancos depositários.

Nesse mesmo sentido, os seguintes Julgados:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.

Com a Lei 8036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado artigo 24 do Decreto 99684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

Recurso especial improvido."

(RESP nº 717469, relatora Ministra Eliana Calmon, publicado no DJU de 23.05.2005, página 249)

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTRATOS.

Em execução de sentença referente a diferenças de correção monetária devidas sobre as contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, não é dever do trabalhador juntar os comprovantes de recolhimento das contribuições.

A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, tem o dever de diligenciar junto aos antigos bancos depositários a obtenção dos extratos das contas, necessários ao cumprimento do julgado.

Esse encargo, porém, só pode ser imposto à Caixa Econômica Federal - CEF depois de fornecidos, pelo interessado, os dados necessários à localização da conta.

Uma vez fornecidos à Caixa Econômica Federal - CEF os dados necessários à localização das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, afigura-se razoável o prazo de 90 (noventa) dias para obtenção dos extratos e efetivação dos créditos, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Agravo provido."

(Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.051244-0, relator Desembargador Federal Nilton dos Santos, julgado em 25.09.07)

Uma vez fornecidos os documentos necessários para a localização das contas vinculadas, concedo o prazo de 90 (noventa) dias, contados da intimação da CEF, para a obtenção dos extratos e o cumprimento da obrigação, sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Posto isto, dou provimento ao agravo para determinar o prosseguimento da execução em relação aos agravantes Aina Garcia, Alfonso Garcia Fernandez, Antonio Moretto Neto, Egidio Guastali, Oswaldo Aristides Grosso e Oswaldo Idylio Marchetti, com a observância do procedimento delineado na fundamentação supra. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013178-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DUDALINA S/A e filia(l)(is)
: DUDALINA S/A
ADVOGADO : FERNANDA PRADO SAMPAIO DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : DUDALINA S/A
ADVOGADO : FERNANDA PRADO SAMPAIO DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : DUDALINA S/A
ADVOGADO : FERNANDA PRADO SAMPAIO DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : DUDALINA S/A
ADVOGADO : FERNANDA PRADO SAMPAIO DE AGUIAR e outro
AGRAVADO : DUDALINA S/A
ADVOGADO : FERNANDA PRADO SAMPAIO DE AGUIAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033246020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 251/254, que deferiu liminar para suspender a exigibilidade de crédito tributário relativo ao adicional do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6957/09, em especial a majoração do RAT em razão da aplicação do FAP, mantendo-se a tributação pela alíquota básica anteriormente vigente, devendo a autoridade impetrada se abster da prática de qualquer ato tendente à cobrança de tais valores.

Alega a recorrente, em suas razões, que a autoridade coatora apontada não tem poderes para corrigir o suposto ato ilegal.

Sustenta a razoabilidade e a proporcionalidade dos critérios utilizados no cálculo do FAP, nos termos do art. 10, da Lei 10666/03.

Destaca a ausência de violação ao princípio da legalidade..

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 20 10 .03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Colho dos autos que a recorrida aforou recurso administrativo (fls. 213/214).

O art. 308, *caput*, do Decreto 3048/99, com a redação do Decreto 5699/06, tem a seguinte redação:

"Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de recursos do Conselho de recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo."

A Portaria Interministerial MF/MPS 329/09, art. 2º, parágrafo único, dispõe que, se do julgamento da contestação o FAP for fixado em montante inferior ao atribuído, resultando em crédito, este poderá ser compensado. Logo, acabou por afastar o efeito suspensivo previsto no art. 308 do Decreto 5699/06.

Neste diapasão, instituído o princípio de se conceder o efeito suspensivo não poderia norma hierarquicamente inferior - Portaria 329 - alterar o Decreto 5699/06, de maneira a restringir o direito do contribuinte, eis que como norma hierarquicamente inferior a lei, a Portaria deve manter consonância com o Decreto, vedada qualquer inovação, restritiva ou não.

Diante do decisório administrativo adverso à pretensão do peticionário nasce seu direito de recorrer, como expressamente assegurado no inciso LV do art. 5º, da Constituição Federal.

O processo administrativo, quer na fase de conhecimento, como na fase recursal, deve se desenvolver em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV), ao qual se vinculam de forma inafastável os princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013306-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013306-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TRANSPORTADORA RODI LTDA
ADVOGADO : EZIQUIEL JOSE DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : DONATO ROSSI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00029435220024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls.286/287, em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP indeferiu pedido de penhora *on line* de ativos financeiros de titularidade do depositário (Donato Rossi) que, intimado a apresentar os bens penhorados, manteve-se inerte.

Alega-se, em síntese, que, a despeito de DONATO ROSSI não figurar no pólo passivo da execução fiscal, seria cabível o bloqueio de ativos financeiros de sua titularidade, até o montante de R\$11.500,00, quantia pela qual foram arrematados os bens que estavam sob sua responsabilidade e que ele, quando intimado, deixou de apresentar.

A responsabilidade do depositário judicial pela entrega dos bens a ele confiados independe deste figurar ou não no pólo passivo da execução fiscal como responsável tributário.

O depositário judicial de bens penhorados assume o encargo de não dispor dos bens constrictos, assegurando a sua guarda e conservação até o momento da entrega ao juízo. O *munus* do depósito somente se extingue com a entrega da coisa ou a comprovação de motivo de força maior que impossibilite a sua restituição. DONATO ROSSI (depositário), ciente inequivocamente de que deveria apresentar os bens ao juízo da execução, quedou-se inerte, o que caracteriza sua infidelidade no desempenho de atribuições legalmente estabelecidas (vide fls. 131/132, **certidão lavrada à fl. 143**, e fl. 247).

O Plenário do STF, nos autos do RE nº 466.343/SP, concluiu pela inadmissibilidade da prisão do depositário infiel. Todavia, a impossibilidade de prisão não impede a execução, por outros meios, da obrigação do depositário.

PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS". EXECUÇÃO FISCAL. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. REVOGAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. PRECEDENTES.

1. A constitucionalidade da prisão civil em decorrência da infidelidade do depositário foi discutida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 466.343/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, concluindo por se reconhecer que é inadmissível a prisão do depositário.

2. Todavia, a condição de sócio ou ex-sócio da empresa devedora não se confunde com a de depositário judicial. A impossibilidade da prisão civil não impede a execução, por outros meios, da obrigação do depositário quanto à entrega dos bens que recebera, que independe de sua responsabilidade tributária, como sócio, pelo crédito fiscal exequendo.

3. Ordem concedida, ressalvando que não está o juízo, por este julgamento, impedido de penhorar bens pessoais do depositário, quantos bastem para equivaler ao valor dos bens recebidos, independentemente de sua responsabilidade, como sócio, pela dívida tributária exequenda.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, HABEAS CORPUS - 36094, julg. 19/05/2009, Rel. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 CJI DATA:28/05/2009 PÁGINA: 44)

Conclui-se que a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, por ser um meio previsto em lei, é medida que pode ser deferida, ficando o bloqueio, contudo, limitado à quantia de R\$11.500,00 (onze mil e quinhentos reais), pela qual foram arrematados os bens que estavam sob a responsabilidade do depositário DONATO ROSSI. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que se providencie o bloqueio de valores de titularidade de DONATO ROSSI, até o montante de R\$11.500,00 (onze mil e quinhentos reais), quantia pela qual foram arrematados os bens que estavam sob a responsabilidade do depositário.

P.I.C.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013383-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : GLOW PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00012387420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 182/184, que indeferiu pedido de tutela antecipada para o fim de obter a inexistência de contribuição previdenciária a incidir sobre os riscos ambientais do trabalho com as alterações previstas pelo Decreto 6957/09, mantendo-se a alíquota do SAT sem a aplicação do do multiplicador FAP, nos autos da ação anulatória de débito fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que o FAP para a sua atividade deveria ter sido fixado no mínimo legal.

Sustenta a violação ao princípio da legalidade.

Assevera que a exação sob comentário está em dissonância com o princípio da segurança jurídica.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho. O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 20 10 .03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Por conseguinte, não vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito devolutivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013431-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013431-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : FLAVIO MACEDO SALGADO e outro
: RAQUEL SALGADO
ADVOGADO : ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055190320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Flavio Macedo Salgado e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, reproduzida às fls. 16/16vº, que nos autos da ação de anulação de atos jurídicos proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a determinar a manutenção dos mutuários na posse do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional adjudicado pela instituição financeira após procedimento de execução extrajudicial da dívida.

Alegam os agravantes, em síntese, que o procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 contraria diversos dispositivos constitucionais, o que impede a utilização de referido dispositivo para cobrança de dívida.

Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja determinada a suspensão dos efeitos da carta de adjudicação do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional e, por conseguinte, a alienação do bem a terceiros. É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Certidão do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Jundiaí/SP dá conta que o imóvel objeto da matrícula nº 34.228 foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF no dia 23/03/06 e a devida carta de adjudicação devidamente registrada no dia 16/10/06 (fls. 37/38vº), o que garante à empresa pública federal o título de legítima proprietária do bem, condição esta que lhe permite alienar o imóvel a terceiros.

O procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária dos mutuários) para execução da dívida proveniente do contrato de mútuo habitacional foi o estabelecido pelo Decreto-lei nº 70/66, o qual teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal, conforme se verificam dos seguintes acórdãos:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."
(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALELAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."
(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Por conta disso, a única maneira de se anular o procedimento de execução extrajudicial da dívida que culminou com a adjudicação do imóvel em favor da Caixa Econômica Federal - CEF é a prova de que as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 não foram cumpridas pelo agente fiduciário encarregado da execução, o que sequer foi ventilado pelos mutuários neste agravo.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.
P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013552-61.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.013552-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : SINDICATO DA IND/ DA CONSTRUCAO DO MATO GROSSO DO SUL - SINDUSCON-MS
ADVOGADO : LUIZ RENATO ADLER RALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 00033628120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINDICATO DA IND. DA CONSTRUÇÃO DO MATO GROSSO DO SUL - SINDUSCON-MS, em face da decisão reproduzida às fls. 63/65, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo grande/MS indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado em mandado de segurança colativo, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957/09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação prévia.

Alega-se, em síntese, que deve ser afastada a cobrança do multiplicador FAP sobre a alíquota da contribuição ao RAT (antigo SAT), considerando suposta inconstitucionalidade e ilegalidade do FAP.

O Governo Federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio fap divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período

menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".
(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou 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, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

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.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO : SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - sat . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - sat : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o sat .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade

genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I, IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)
(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executividade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento .

Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013578-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013578-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDUARDO SAMPAIO MOREIRA PIEGAS
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00034544420104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 171, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, da Lei 8212/91.

Alega a recorrente, em síntese, a exigibilidade da contribuição sob comentário.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese as alegações da recorrente concernente à presunção de exigibilidade da contribuição sob comentário, tenho que a decisão recorrida foi fundamentada adequadamente.

Confirmam-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PARA NOVO FUNRURAL - CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. - PRODUTOR RURAL E AGROINDÚSTRIA - DIREITO À IGUALDADE NO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO E FISCAL - ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL É SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM RURAL - SENAR COMO LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO ÓRGÃO ESPECIAL PARA DECLARAÇÃO DA RESPECTIVA INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO.

1. Primeiramente, não há como negar a vinculação da empresa adquirente da produção rural, no que concerne ao fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, nos termos do artigo 25, inciso I e artigo 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com suas alterações posteriores. Portanto, o disposto no artigo 128 do Código Tributário Nacional foi plenamente respeitado, além de que demonstrado o interesse de agir.

2. A controvérsia diz respeito, exclusivamente à referida contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização da produção rural, face as alterações levadas a efeito na Lei nº 8.212/91, em especial pela Lei n. 8.540/92, Lei n. 8.870/94 e Lei nº 9.528/97, consoante se infere dos termos da petição inicial.

3. A contribuição adicional para o SERVIÇO NACIONAL DE APREDIZAGEM RURAL - SENAR, hoje de 0,25 % sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção, segundo disposto no § 5º do artigo 22-A da Lei nº 8.212/91, não é objeto da lide, não cabendo, destarte, cogitar da necessidade de inclusão dessa pessoa jurídica na relação jurídica processual, na condição de litisconsorte necessário, tendo em vista a inexistência de vínculo que possa determinar a sua intervenção obrigatória no processo, nos termos do artigo 47, do Código de Processo Civil.
4. O artigo 195, da Constituição Federal determina que "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: dos empregados, incidentes sobre folha de salários, o faturamento e o lucro."
5. A Constituição Federal admitiu, ainda, uma categoria especial de contribuintes, ao determinar que "o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro e o pescador artesanal, bem como os cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei", consoante artigo 195, § 8º, da Constituição Federal.
6. Assim, a Constituição Federal veio a estabelecer outra fonte de custeio, devida pelos pequenos produtores rurais, pessoas físicas, que explorem atividades agrícolas, em regime de economia familiar, com ajuda eventual de empregados, com base de cálculo diversa daquelas encontradas no inciso I do artigo 195 da Carta Magna, qual seja o resultado da comercialização da produção.
7. A Lei 8.212/91, em sua redação originária, ao dispor sobre a organização da seguridade social, instituindo o plano de Custeio, veio a definir como segurado especial, obrigatório da Previdência Social, o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como de seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente, com o grupo familiar respectivo, não tendo, assim, se afastado do preceituado no parágrafo 8o, do artigo 195 da Constituição Federal.
8. Entretanto, o artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, veio estabelecer formas de contribuição do segurado especial, deixando consignado que a destinada à seguridade social é de 2,5% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, mais 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidentes de trabalho."
9. Porém, o artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal não autorizavam a assim proceder, já que, efetivamente, não podem ser exigidas contribuições sociais sobre o resultado da comercialização da produção, a não ser que o produtor se encontre submetido ao regime de economia familiar ou trabalhe individualmente, sendo que fora dessas hipóteses, inconstitucional se afigura a exação, tanto mais porque não instituída com base na competência residual da União, nem tampouco observada a exigência de lei complementar.
10. O artigo 150, da Carta Magna, assegura ao contribuinte o direito à igualdade de tratamento, sendo vedado tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situações equivalentes. Assim não pode a autarquia, ao exigir as contribuições sociais devidas, tratar de forma diferente o trabalhador urbano e o rural, bem como a empresa urbana e a rural, se é certo que, com o advento da Constituição Federal de 1988, houve unificação do sistema previdenciário, deixando de se falar em previdência urbana e rural, mas simplesmente em Previdência Social, não se permitindo a subsistência de quaisquer normas diferenciadoras.
11. A contribuição questionada nestes autos não se subsume às hipóteses autorizadas pelo artigo 195, I a III e parágrafo 8o, da Constituição de 1988, como também não se enquadra na competência residual admitida no parágrafo 4o desse mesmo dispositivo constitucional, vez que não foi instituída através de lei complementar, mas através de lei ordinária.
12. Acolhida a alegação de inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 8.540, de 22.12.92, bem como pela Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994 e Lei n. 9.528, de 10.12.97, Lei nº 9528/97, por violação ao disposto no artigo 195, I e parágrafo 8o da Constituição Federal, é caso de submissão da matéria ao colendo órgão especial deste egrégio Tribunal, nos termos do artigo 97, da Constituição Federal; artigo 481, do Código de Processo Civil e artigo 11, parágrafo único, alínea "g" e artigo 33, inciso IX, do Regimento Interno deste Tribunal, não podendo ser ultimado o julgamento do recurso.
13. Preliminares rejeitadas. Intervenção do SENAR a que se julga desnecessária. Reconhecida inconstitucionalidade do dispositivo legal, foi determinada a submissão da matéria ao órgão especial deste egrégio Tribunal."
(TRF 3ª Região - AMS - Apelação em Mandado de Segurança 222015 - Processo: 20006100000013/SP - Quinta Turma - Relatora: Suzana Camargo, v.u., DJU 28/09/2005, página: 424)
"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL SOBRE O VALOR DA COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL - PESSOA FÍSICA. 1- Em recente julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que prevê o recolhimento de contribuição ao FUNRURAL sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores pessoas físicas."
(TRF4, AC 2008.71.18.000881-2, Segunda Turma, Relator Artur César de Souza, v.u., D.E. 07/04/2010)

Também, nesta linha, a decisão monocrática que passo a transcrever:

"AÇÃO CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM QUE SE DISCUTE A CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO CAUTELAR.

Relatório

1. Ação cautelar, com pedido de medida liminar, ajuizada em 8.3.2010, por Ceolin e Cia Ltda. - contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de:

"suspender a exigibilidade pela retenção, recolhimento ou sub-rogação em relação à contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de produtor rural, pessoa física, na qualidade de empregador - FUNRURAL, até decisão final a ser proferida no Recurso Extraordinário correspondente" (fl. 7).

O caso

2. Em 18.6.2008, determinei o sobrestamento do Recurso Extraordinário 393.149, de minha relatoria, até o julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio (fl. 31).

Em 3.2.2010, no julgamento do Recurso Extraordinário 363.852, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição social sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais e fornecedores de bovinos para abate, nos termos seguintes:

"O Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a 'receita bruta proveniente da comercialização da produção rural' de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional 20/98, venha a instituir a contribuição. Na espécie, os recorrentes, empresas adquirentes de bovinos de produtores rurais, impugnavam acórdão do TRF da 1ª Região que, com base na referida legislação, reputara válida a incidência da citada contribuição. Sustentavam ofensa aos artigos 146, III; 154, I; e 195, I, e §§ 4º e 8º, da CF - v. Informativos 409 e 450. Entendeu-se ter havido bitributação, ofensa ao princípio da isonomia e criação de nova fonte de custeio sem lei complementar. Considerando as exceções à unicidade de incidência de contribuição previstas nos artigos 239 e 240 das Disposições Constitucionais Gerais, concluiu-se que se estaria exigindo do empregador rural, pessoa natural, a contribuição social sobre a folha de salários, como também, tendo em conta o faturamento, da COFINS, e sobre o valor comercializado de produtos rurais (Lei 8.212/91, art. 25), quando o produtor rural, sem empregados, que exerça atividades em regime de economia familiar, só contribui, por força do disposto no art. 195, § 8º, da CF, sobre o resultado da comercialização da produção. Além disso, reputou-se que a incidência da contribuição sobre a receita bruta proveniente da comercialização pelo empregador rural, pessoa natural, constituiria nova fonte de custeio criada sem observância do art. 195, § 4º, da CF, uma vez que referida base de cálculo difere do conceito de faturamento e do de receita. O relator, nesta assentada, apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, ficando vencida, no ponto, a Min. Ellen Gracie" (Informativo n. 573).

3. Na presente ação cautelar, a Requerente argumenta que "o fumus boni juris se evidencia diante da decisão proferida [no] Recurso Extraordinário n. 363.852 proferido pelo Plenário desta Colenda Corte, o qual é paradigma ao presente processo por conta da repercussão geral reconhecida ao feito" (fl. 4).

Sustenta que "o periculum in mora, por sua vez, é evidenciado por si só, eis que a demora no julgamento fará com que um tributo já julgado inconstitucional continue sendo operado e exigido do contribuinte atingindo diretamente seu patrimônio" (fl. 5).

Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

4. A presente ação cautelar incidental ao Recurso Extraordinário 393.149, está prejudicada, por perda superveniente do objeto.

5. Em 9.3.2010, dei parcial provimento ao recurso extraordinário 393.149, para afastar a contribuição ao FUNRURAL incidente sobre a comercialização da produção rural de empregadores pessoas naturais.

A decisão que defere efeito suspensivo ao recurso extraordinário é decisão acauteladora sem definitividade, que surte efeitos somente até que seja proferida decisão no recurso extraordinário, deferindo ou indeferindo o pedido.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"Ante a natureza eminentemente efêmera dos provimentos cautelares e sua incompatibilidade com a decisão final tomada no apelo extremo, é de se ter como instantaneamente cassada a liminar, não havendo, portanto, motivo para se aguardar o trânsito em julgado do recurso. Questão de ordem que se resolve no sentido do imediato cumprimento da decisão Plenária de 22.09.2005, com as comunicações devidas" (RE 446.907-QO/AP, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, DJ 6.10.2006);

E:

"A medida cautelar requerida para o fim de ser dado efeito suspensivo a recurso extraordinário é mero incidente relativo ao julgamento do recurso, que se exaure com o deferimento ou o indeferimento do pedido" (Pet 2.464-AgR/PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 4.4.2003).

6. Embora a decisão que deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário 393.149 não tenha transitado em julgado, esta ação não pode prosperar porque, nos termos do art. 796 do Código de Processo Civil, "o procedimento cautelar pode ser instaurado antes ou no curso do processo principal e deste é sempre dependente".

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"Embargos declaratórios opostos a acórdão em que se indeferiu medida cautelar destinada a emprestar efeito suspensivo a recurso extraordinário. Perda de seu objeto, em virtude do julgamento do recurso, de que não conheceu o Tribunal"

(Pet

1.592-MC-ED-QO/RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 25.5.2001).

E ainda: AC 1.812/SP, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.10.2007; AC 1.594/CE, de minha relatoria, decisão monocrática, DJ 3.4.2007; AC 1.572-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 6.3.2007; AC 169/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; AC 1.110/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 4.5.2006; e Pet 2.397-AgR/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ 1º.4.2005.

7. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação cautelar, por perda de objeto (art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 10 de março de 2010.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora"

(STF - AC 2568/RS - Rel Cármen Lúcia - DJe 16/03/10) (grifo meu)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013889-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

AGRAVADO : ISMAEL CIRQUEIRA DOS SANTOS e outro

: ROSELI MARIA CUNHA DOS SANTOS

ADVOGADO : OSVALDO FERREIRA DE LIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00050868720054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, nesta data.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 177, que nos autos da ação de revisão contratual proposta por Ismael Cirqueira dos Santos e outro, recebeu o recurso de apelação da empresa pública federal somente no efeito devolutivo.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF que os pedidos referentes à revisão do contrato de mútuo habitacional formulados pelos autores nos autos originários foram julgados improcedentes, ao passo que somente a possibilidade de execução extrajudicial da dívida foi vetada pelo Magistrado singular, o que acarreta a necessidade de recebimento da apelação no duplo efeito.

Sustenta que o inadimplemento dos mutuários possibilita a execução extrajudicial da dívida com base nas disposições do Decreto-lei nº 70/66, já que o Supremo Tribunal Federal reiteradas vezes se manifestou pela constitucionalidade do dispositivo e, ainda, pelo fato de haver cláusula contratual que assegura à credora hipotecária a faculdade de executar a dívida por meio desta modalidade executiva.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja determinado o recebimento da apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo.

É o relatório.

DECIDO.

Os autores formularam pedidos de revisão do contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF e tiveram todos eles indeferidos pelo Magistrado singular. Entretanto, no que diz respeito à possibilidade de utilização do Decreto-lei nº 70/66 para execução da dívida, o Magistrado optou por conceder a antecipação dos efeitos da tutela no corpo da sentença para impedir a Caixa Econômica Federal - CEF de utilizá-lo para reaver seu crédito (fls.

134/145vº), o que fez com que o recurso de apelação da empresa pública federal fosse recebido somente no efeito devolutivo.

Inadimplentes os autores e com os pedidos de revisão do contrato de mútuo habitacional julgados improcedentes, não se justifica impedir a Caixa Econômica Federal - CEF de executar a dívida por meio do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66, uma, porque consta do contrato de mútuo habitacional a possibilidade de adoção de tal conduta por parte do agente financeiro (cláusula 22ª - fl. 38) e, duas, porque o Supremo Tribunal Federal reafirmou recentemente a constitucionalidade do referido dispositivo. Confiram-se:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo ao recurso, para determinar que a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF seja recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo, ficando assegurada à empresa pública federal a possibilidade de execução extrajudicial da dívida dos mutuários.

Cumpra a Subsecretaria o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013963-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013963-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SOCICAM ADMINISTRACAO PROJETOS E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054905020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 136/138, para autorizar a realização de depósitos a fim de suspender a exigibilidade dos créditos reclamados pelo fisco, calculados pelo FAP, devendo a autora recolher as parcelas vincendas da contribuição, segundo os moldes da legislação anteriormente vigente, nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de obrigação tributária.

Alega a recorrente, em suas razões, a razoabilidade e proporcionalidade dos critérios utilizados no cálculo do FAP.

Sustenta a ausência de violação ao princípio da legalidade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Observo que a recorrida pleiteou a realização de depósito das diferenças exigidas a maior na petição inicial (fls. 131).

Nestes termos, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM. 1. Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do

crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição. 3. Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN. 4. Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF. 5. Recurso especial provido." (STJ - AGRESP 835067 - Rel. Eliana Calmon - 2ª Turma - v.u. - DJE 12/06/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013965-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMATICA S/C LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO TARTARINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00033330720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 22/25, para autorizar a realização de depósitos a fim de suspender a exigibilidade dos créditos reclamados pelo fisco, calculados pelo FAP, devendo a autora recolher as parcelas vincendas da contribuição, segundo os moldes da legislação anteriormente vigente, nos autos da ação declaratória de inexistência de obrigação tributária.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ausência de violação ao princípio da legalidade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Observo que a recorrida pleiteou a realização de depósito das diferenças exigidas a maior na petição inicial (fls. 67).

Nestes termos, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Confirma-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM. 1. Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição. 3. Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN. 4. Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF. 5. Recurso especial provido." (STJ - AGRESP 835067 - Rel. Eliana Calmon - 2ª Turma - v.u. - DJE 12/06/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014172-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014172-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO
ADVOGADO : JORDANA DY THAIAN ISAAC ANTONIOLLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
AGRAVADO : POSTO BELAS ARTES LTDA e outro
: PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00184387320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO-METRO, em face da decisão (fl. 736) em que o Juízo Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Consta que, perante o Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, tramita a ação de desapropriação nº 2005.61.00.002908-6 (METRÔ x INSS), relativa a imóvel (propriedade do INSS) que era ocupado pelo POSTO BELAS ARTES LTDA (em virtude de contrato de locação), sendo que a atividade comercial exercida pelo POSTO teria provocado a contaminação do solo, gerando prejuízo para o expropriante. Em razão disto, foi ajuizado o feito subjacente, que tramita perante o Juízo Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo/SP, objetivando indenização referente aos gastos despendidos com a descontaminação do solo.

A parte agravante (METRO) alega, em síntese, que os efeitos da tutela merecem ser antecipados, uma vez que há risco de dano irreparável caso ocorra o levantamento da quantia depositada judicialmente nos autos da ação expropriatória, cujo valor é de aproximadamente três milhões de reais.

É o relatório.

Os fatos alegados na inicial demandam dilação probatória, inviabilizando a antecipação de tutela.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Como não bastasse, bem ressaltou o r. juízo *a quo* que não se vislumbra a existência de *periculum in mora*, tendo em vista que não há risco de perda da utilidade da prestação pretendida, por tratar-se de valores monetários que não perecem (fl.736 vº). Nem mesmo há o risco de insolvência do pretendo devedor, que é entidade estatal.

O eventual levantamento da quantia depositada nos autos da ação expropriatória nº 2005.61.00.002908-6 (METRÔ x INSS) é conseqüência normal do trâmite daquele processo, não configurando fundamento suficiente para a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda indenizatória subjacente, não havendo justificativa para que o r. juízo se antecipe ao regular exercício do contraditório.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014295-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014295-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SUPERMERCADO GONCALVES LTDA
ADVOGADO : DANIEL PUGA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044911520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 22/37, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, para o fim de suspender a aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção sobre a alíquota prevista para a contribuição ao SAT/RAT.

Alega a recorrente, em suas razões, que as alíquotas de contribuição ao SAT poderão ser reduzidas ou majoradas, nos termos do art. 10, da Lei 10666/03

Sustenta a razoabilidade e a proporcionalidade dos critérios utilizados no cálculo do FAP.

Afirma a ausência de violação ao princípio da legalidade.

Destaca a observância ao princípio da anterioridade nonagesimal na cobrança do SAT de acordo com o FAP.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o FAP - Fator Acidentário de Prevenção - é um multiplicador aplicável à folha de salários das pessoas jurídicas com vistas ao custeio das aposentadorias especiais e dos benefícios pagos em virtude de acidente de trabalho.

O novo sistema enseja o aumento no valor da contribuição às empresas em que houver um maior número de acidentes e eventos mais graves. Em contrapartida, pode gerar a redução do valor para as pessoas jurídicas que apresentarem diminuição no índice de acidentes e doenças de natureza laboral.

Assim, a majoração ou a redução do montante da exação dependerá de cálculo concernente ao número de incidentes, periodicidade, gravidade e custo das contingências acidentárias.

O art. 10, da Lei 10 666/03 porta a seguinte redação:

"A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social."

A própria lei dispõe, portanto, que a alíquota poderá ser reduzida ou aumentada, conforme disposição regulamentar em face do desempenho da pessoa jurídica quanto à sua atividade econômica segundo os resultados experimentados de acordo com os índices de frequência, gravidade e custo, aferidos conforme a sistemática aprovada pelo CNPS.

Logo, a lei ordinária remeteu aos atos normativos as balizas para tal aferição.

Nesta linha a decisão monocrática proferida no Agravo de Instrumento 20 10 .03.00.001506-7, de relatoria do e. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - DJ 8/02/2010.

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso no efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014300-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014300-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA PASCOALIM
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.63.01.029538-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 76, proferida pelo Juizado Especial Cível da 1ª Seção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos do processo nº 2009.63.01.029538-8 (redistribuição da ação ordinária nº 2009.61.00.001567-6), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, onde se pretende o recebimento da gratificação de raio "X" sem prejuízo do recebimento do adicional de irradiação ionizante.

DECIDO.

As decisões proferidas pelos Juizados Especiais são passíveis de recurso específico e para a instância recursal respectiva, tendo em conta que foram criados para suportar estrutura jurídica própria, a qual abrange as causas de pequeno valor e de menor complexidade.

Dessa forma, por não haver previsão legal a justificar a interposição do agravo de instrumento para esta instância, o presente recurso não deve ser, sequer, conhecido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, não conheço do presente recurso.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014327-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014327-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ELIEDESER DE JESUS TRINDADE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044245020104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 87, que determinou a autora, ora recorrente, a adequação do valor da causa ao benefício econômico pretendido, nos autos da ação de rito ordinário proposta para o recebimento de valores decorrentes de FGTS.

Alega a recorrente, em síntese, que não tem condições de apresentar planilha de cálculo e, conseqüentemente, alterar o valor da causa.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A decisão recorrida merece reparo, posto que a demanda sob comentário admite a atribuição do valor da causa por estimativa.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - VALOR DA CAUSA SUPERIOR AO ESTABELECIDO PELO ART. 3º DA LEI N 10259/2001 - RECURSO PROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte já se posicionou no sentido da possibilidade de se atribuir à causa um valor por estimativa, independentemente da natureza da ação, quando da impossibilidade de apresentar o valor correto do benefício econômico perseguido II - Atribuído valor à causa superior ao estabelecido pelo caput do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, mister se faz o processamento da demanda relativa às correções do saldo de conta vinculada ao FGTS pela Justiça Federal. III - Agravo legal provido."

(TRF 3ª Região - AC 1333145 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJ2 18/12/08)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00183 HABEAS CORPUS Nº 0014511-32.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014511-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : JOSE APARECIDO PEREIRA

: AGUINALDO ALVES DO NASCIMENTO

: MILTON CLAUDINO FIGUEREDO DE MELATO

: WELLINGTON JOSE CHAVES DA SILVA

PACIENTE : JOSE APARECIDO PEREIRA reu preso

: AGUINALDO ALVES DO NASCIMENTO reu preso

: MILTON CLAUDINO FIGUEREDO DE MELATO reu preso

: WELLINGTON JOSE CHAVES DA SILVA reu preso

ADVOGADO : CHRISTOVAM MARTINS RUIZ e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

CO-REU : EDIVAN DE CARVALHO SILVA

: RONILDO PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 00019440520104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Os autos foram ao MPF que se manifestou por julgar prejudicado o presente **writ**.

Considerando que os pacientes foram postos em liberdade, impõe-se reconhecer que não subsistem mais os motivos ensejadores da impetração, que perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 659 do CPP e artigo 33, XII, do R.I. desta Corte, julgo prejudicada a presente ordem de **habeas corpus**.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014580-64.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014580-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : NELSON PEREIRA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : WALFRIDO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

No. ORIG. : 2009.60.00.004390-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Pereira de Camargo em face de decisão reproduzida nas fls 13/17, que indeferiu o pedido de levantamento de valores relativos a precatório autuado sob o número 2006.03.00.065196-5, à disposição do Juízo da 1ª Vara Federal de Campo Grande, em ação de desapropriação promovida pelo INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária.

Em síntese, alega o agravante que a decisão merece reforma porque, além de causar danos materiais e emocionais irreparáveis, atentou contra o princípio constitucional da segurança da coisa julgada e da segurança jurídica, negando vigência aos arts. 100, § 1º e 184 da CF/88, arts. 16 e 22 da LC 76/93 e arts. 485 e seguintes do CPC, uma vez que foram esgotados todos os prazos legais para rescindir o V. Acórdão que transitara em julgado em 30/06/2006.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O agravante tenta, de forma flagrante, transformar questão de fato em questão de direito.

Quaisquer considerações acerca de dano material, moral ou ofensa a qualquer dispositivo ou princípio legal, seja ele constitucional ou infra-constitucional, só podem ser levadas adiante se restar reconhecido o direito do agravante à indenização por desapropriação, negado na decisão agravada.

Neste sentido, princípio a análise do recurso com atenção ao comando sentencial, reproduzido abaixo, extraído da fl. 87 destes autos:

"...A titularidade da indenização a ser paga será, assim, aferida na fase de liquidação, uma vez provado nos autos, documentalmente, o fato do domínio ..."

O V. Acórdão de fls 101/109, transitado em julgado no dia 30/06/2006, em nada altera o dispositivo sentencial supra, razão pela qual só pode se considerar titular ao direito de receber a indenização aquele que fizer prova do domínio sobre a área desapropriada, na fase de liquidação, posterior, portanto, a este V. Acórdão que findou a fase de conhecimento. Destarte, desde a prolação da sentença até a data de interposição do presente agravo, transcorreram-se quase 14 (quatorze anos) em que seguiu como ônus do agravante provar o domínio sobre o imóvel desapropriado. Mais que isso, provar que tal imóvel de fato existia.

Como a dúvida acerca da existência do imóvel persistisse, foi determinada e realizada perícia judicial, reproduzida às fls.205/241, cujo resultado, **SEM NOTÍCIA DE QUE TENHA SIDO IMPUGNADO**, embora desfavorável ao agravante, decreta:

"A inserção do mapa levantado a campo através de GPS, (linha vermelha), com a imagem do projeto de assentamento do INCRA, (anexo 1 deste laudo) indicam porém que seu perímetro está de acordo e sobreposto (com pequenas diferenças) ao contorno das áreas adjacentes.

Tal figura permite assegurar que não há sobreposição com as áreas adjacentes e que os caminhamentos da medição atual com GPS correspondem a área da Fazenda Gorra Branca em 1965"

Com base no resultado da perícia e das demais informações trazidas aos autos, temos que:

- 1) Nelson Pereira de Camargo, agravante, vendeu a Plínio Brotero Junqueira uma área de terra, denominada "Fazenda Gorra Branca", medindo 1.620 hectares, da qual o comprador tomou posse em 1º de abril de 1965;
- 2) Meses após a alienação, Plínio Brotero Junqueira, comprador, realizou medição no imóvel que acabara de adquirir e encontrou apenas 1.373 hectares e 1.062m²;
- 3) O vendedor aceitou a nova medição e a escritura de compra e venda foi retificada e ratificada, o que significa dizer que ratificou-se a operação de compra e venda da "Fazenda Gorra Branca" e retificou-se a área total do imóvel, sem qualquer alusão quanto a alteração das balizas geográficas que delimitavam a propriedade;
- 4) Não há notícia de que o agravante tenha reclamado a posse da área supostamente remanescente ou que tenha indicado sua localização geográfica, limites, confrontamentos ou rumos, mesmo tendo vendido a "Fazenda Gorra Branca", ou parte dela, como alega, em 1965 e o processo de desapropriação só ter sido aforado em 1972;
- 5) O resultado da perícia realizada em 2008, efetuada com equipamento de precisão, GPS, encontrou resultado que, dentro da margem de erro admitida para a técnica utilizada, confere com a medição realizada por Plínio Brotero Junqueira em 1965, concluindo ainda pela inserção da figura geométrica encontrada, com pequenas diferenças, naquela resultante da medição de 1965.

6) Sem que tenha sido impugnada pela parte, a perícia judicial figura como prova conclusiva de inexistência de área remanescente desmembrada da gleba denominada "Fazenda Gorra Branca".

É impossível concluir pela existência de área "remanescente" ou "desmembrada" da "Fazenda Gorra Branca". Muito ao contrário, está cabalmente demonstrado que ela não existia, e que apenas o imóvel tinha área menor do que a inicialmente registrada, que foi objeto de retificação.

De toda sorte, não tendo havido desmembramento do imóvel em matrículas distintas, a alienação atinge todo ele, de sorte que a indenização é toda e exclusivamente devida a condenando-os nas custas e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais) por cada autor.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ante a improcedência manifesta do recurso.

Mais que improcedente, face à incontestada prova pericial, contrária ao recorrente e à clara inexistência de coisa julgada reconhecendo o domínio por parte do autor, o recurso foi manifestamente temerário e revela, outrossim, a nítida tentativa de induzir o julgador a erro, mediante alteração da verdade dos fatos, a fim de locupletar-se com dinheiro do Erário.

A conduta perpetrada pelo agravante subsume-se às disposições dos incisos I e II do Art 17 e vai de encontro às obrigações previstas nos incisos I, II e III do Art. 14, ambos do CPC. Prática digna de repúdio e merecedora de reprovação formal.

Assim, com espeque no Art. 18, *Caput* do CPC, condeno o agravante por litigância de má fé a pagar de multa de 1% sobre o valor em discussão neste recurso, qual seja, o montante atualizado do precatório que o recorrente pretende ver liberado.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014761-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CASA DARIO PECAS PARA CAMINHOS E AUTOS LTDA e outros
: NELSON BONADIO FILHO
: WLADIMIR BONADIO
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00196476920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 154/155, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do ato judicial de fls. 163, que indeferiu pedido de penhora *on line*, nos autos da execução fiscal proposta para o recebimento de contribuições ao FGTS.

Alega a recorrente, em suas razões, que o dinheiro é o primeiro item da ordem de preferência, nos termos do art. 11, da Lei 6830/80.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como do art. 11, I, da Lei 6830/80.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).
2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

Diante desta constrição, pode o executado alegar a im penhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Cumram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014762-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014762-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : H O S ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros
: MOUSES ARBACHES VOSEVERITCHIAN
: SAMUEL ARBACHES VOSEVERITCHIAN
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109067420014036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 193/194, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do ato judicial de fls. 199, que indeferiu pedido de penhora *on line*, nos autos da execução fiscal proposta para o recebimento de contribuições ao FGTS.

Alega a recorrente, em suas razões, que o dinheiro é o primeiro item da ordem de preferência, nos termos do art. 11, da Lei 6830/80.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de dinheiro é o primeiro item da ordem vocacional prevista no artigo 655, I, do CPC, bem como do art. 11, I, da Lei 6830/80.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, posto que não mais se afigura necessária a realização de diligências.

Confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.

1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).
2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1056246/RS - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 10/06/2008 - v.u. - DJE 23/06/2008)

Diante desta constrição, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível, de molde a lhe causar menor gravame, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

Nesse sentido também já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. PENHORA "ON LINE".

I - A execução deve ser realizada no interesse do credor, embora modo menos gravoso para o devedor (artigo 620 do CPC).

II - A adoção da penhora eletrônica de ativos financeiros é hoje medida ordinária e não de cunho excepcional, viabilizada pelo art. 655-A/CPC.

III - Havendo requerimento do exequente, tanto basta para que se proceda o bloqueio de ativos em conta bancária, pois se trata o dinheiro do primeiro dentre os bens na ordem de preferência legal.

IV - Não cabe, a título de aplicar o princípio da menor onerosidade, retardar ou tornar ineficiente o processo de satisfação do direito do credor.

V - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2007.03.00.089733-8 - Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup - 2ª Turma - j. 08/07/2008 - v.u. - DJF3 17/07/2008)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014871-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014871-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FRIGOESTE FRIGORIFICO DO OESTE PAULISTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00013307620104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alfeu Crozato Mozaquatro em face da decisão reproduzida à fl. 121, em que o Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP recebeu os embargos sem a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 739, "a", caput do Código de Processo Civil.

A parte agravante sustenta, em síntese, a aplicação do art. 739-A do Código de Processo Civil, a fim de que a execução seja suspensa.

É o relatório.

A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF, inclusive o seu artigo 739-A, aplicável às execuções em curso:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NOS FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A reforma temática e tópica do Código de Processo Civil deu nova disciplina à ação de conhecimento incidental conhecida pela lei sob o nome de "embargos", através da qual o devedor pode investir contra o título executivo; entretanto, esses embargos não têm força suspensiva da execução, em regra.

2. Tratando-se o art 739-A do Código de Processo Civil de norma de natureza processual, o mesmo tem incidência imediata sobre os processos em curso.

3. No caso, as razões dos embargos no tocante a ilegitimidade dos sócios não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

4. Ainda, não constitui óbice ao prosseguimento da execução a circunstância de os bens imóveis penhorados pertencerem também a outras pessoas, pois apenas a parte ideal de propriedade da co-executada foi atingida pelo gravame.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322826/SP, PRIMEIRA TURMA, j. 13/05/2008, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3:13/06/2008).

A regra atual é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Apesar de alegar, o agravante não comprovou existir penhora de qualquer bem imóvel ou móvel.

Ademais, não se comprovou que o prosseguimento da execução causará ao agravante grave dano de difícil reparação que não seja meramente aquele cuja possibilidade já foi considerada pelo legislador quando impôs tal regra:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC. 1- O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil. 2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF. 3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, 2ª Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO 389337, Processo 2009.03.00.038104-5/ SP, publ. DJF3 CJI 14/01/2010, p. 136, Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff)

Outrossim, os argumentos esposados nos embargos à execução (fls. 74/118) não são bastantes para impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

Ausentes, portanto, quaisquer dos requisitos ensejadores da suspensão da execução.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014957-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014957-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : OSVALDO DOS SANTOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

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

No. ORIG. : 00072144120094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Osvaldo dos Santos contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 61/63, que nos autos da ação de pedido de cobertura securitária por invalidez proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a obter autorização para pagamento direto à empresa pública federal das parcelas do mútuo habitacional

pelos valores incontroversos, além de obter ordem para impedir a instituição financeira de dar início ao procedimento de execução extrajudicial da dívida e de incluir seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Alega o agravante que o Código de Defesa do Consumidor garante ao mutuário a revisão do contrato de mútuo e a anulação das cláusulas tidas como leoninas, a fim de que o equilíbrio no cumprimento das obrigações seja mantido. Aduz que a Taxa Referencial - TR não é o índice adequado para atualização do saldo devedor, além de que a Tabela *Price* faz com que as parcelas do mútuo fiquem insuportáveis.

Sustenta que somente a aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP é capaz de trazer de volta o equilíbrio contratual, já que a cobrança de juros sobre juros é prática reiterada por parte da instituição financeira.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que os pedidos formulados em sede antecipação de tutela sejam deferidos.

É o relatório.

DECIDO.

Não se discute a importância do Código de Defesa do Consumidor nas relações bancárias, em especial, nos contratos de empréstimos. Entretanto, a sua aplicação não deve se dar de forma indiscriminada, como quer o mutuário.

Constam do contrato de mútuo habitacional cláusulas que dizem respeito à aplicação da Tabela *Price*, da atualização do saldo devedor pela Taxa Referencial - TR e, ainda, da possibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial da dívida para o caso de inadimplemento (fls. 43/59). De se ver, portanto, que não se justifica o pedido de alteração unilateral do contrato formulado pelo mutuário em respeito, inclusive, ao princípio da força obrigatória dos contratos.

A Caixa Econômica Federal - CEF não está obrigada a receber valores diversos dos por ela cobrados até que se comprovem as alegações de eventuais arbitrariedades nos cálculos das prestações. Falta, portanto, prova inequívoca das alegações do mutuário, apta a autorizar a antecipação dos efeitos da tutela.

Com relação à execução extrajudicial da dívida, tal possibilidade se encontra prevista no contrato de mútuo habitacional. Impedir a credora hipotecária de executar uma dívida vencida é negar vigência à cláusula contratual expressa. Além disso, a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 foi recentemente reafirmada pelas 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme se verificam dos seguintes acórdãos:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.."

(STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALELAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido."

(STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que se faz necessária a presença concomitante de 3 (três) elementos para impedir a inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, quais sejam, 1) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e; 3) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente árbitro do Magistrado (REsp 527618/RS, 2ª Seção, Relator Ministro César Asfor Rocha).

Confirmam-se, a título de exemplo, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO - INSCRIÇÃO NO CADIN - PEDIDO DE SUSPENSÃO - NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE NENHUMA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS - ART. 7º DA LEI 10.522/02 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA AGRAVANTE.

1. A controvérsia essencial dos autos restringe-se à possibilidade de inclusão do nome do devedor no registro do CADIN, porquanto o mero ajuizamento de ação para discutir a idoneidade do débito não tem a faculdade de evitar a inscrição do executado no CADIN.

2. Ao contrário da tese da agravante, verifica-se reiterada jurisprudência do STJ, que corrobora a decisão ora agravada, na hipótese de inscrição do agravante no CADIN.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 771248/RN - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 04/03/08 - v.u. - DJe 17/03/08)

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NÃO EXCLUSÃO DO NOME DO AUTOR EM REGISTRO DE INADIMPLENTES. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. NÃO COMPROVAÇÃO DO FATOS DANOSO.

DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. SÚMULA 07/STJ. INCIDÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. (...) 5 - Conforme orientação da Segunda Seção desta Corte, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, ainda que a dívida seja objeto de discussão em juízo, não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. Requisitos ausentes na hipótese dos autos. Precedentes: REsp. 527.618-RS, 557.148-SP, 541.851-SP, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA; REsp. 610.063-PE, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES; REsp. 486.064-SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS). 6 - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 814831 - Relator Ministro Jorge Scartezini - 4ª Turma - j. 09/05/06 - v.u. - DJ 01/08/06, pág. 453)

Da análise dos autos, verifica-se que o mutuário não reuniu de maneira concomitante os 3 (três) elementos aptos a autorizar a não inclusão de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito no caso de inadimplemento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015032-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015032-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : COMERCIAL LITTA JAU LTDA -ME
ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro
AGRAVADO : WYNY DO BRASIL IND/ E COM/ DE COUROS LTDA
ADVOGADO : JOAO TAVARES DE LIMA FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022704220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comercial Litta Jaú LTDA. ME. em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP (fl. 51) que, reconsiderando decisão anterior (fls. 44), não recebeu a apelação interposta, sob o fundamento de que a decisão reproduzida à fl. 33 tem natureza interlocutória, sendo cabível o recurso de agravo. O e. magistrado afirmou também não ser o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que sobejado em quatro dias o prazo para o manejo do aplicável meio de impugnação (fl. 51).

Em decisão reproduzida à fl. 33 (vide verso), o e. magistrado acolheu preliminar de ilegitimidade suscitada pela CEF, "declarando extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação à CEF", e determinando o prosseguimento do feito em relação à outra ré -Wyny do Brasil Indústria e Comércio de Couro LTDA- perante a Justiça Estadual.

Em face de tal decisão, a ora agravante interpôs recurso de apelação (fls. 34/41), ao qual foram apresentadas contrarrazões pela CEF (fls. 45/50).

O agravante alega, em síntese, que a decisão de fl. 33 possui, sim, natureza de sentença terminativa, sendo cabível a interposição do recurso de apelação, o que enseja seu processamento e julgamento.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o recurso cabível em face de decisão que reconhece a ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, é o agravo de instrumento, e não a apelação, sendo inviável o conhecimento da apelação interposta erroneamente. Portanto, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal "in casu".

"PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCEF. ILEGITIMIDADE. AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O ato decisório proferido pelo MM. Juiz de primeiro grau que reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam da Caixa Econômica Federal - CEF, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual,

embora nominado de sentença, tem natureza jurídica de decisão interlocutória porque não pôs fim ao processo; tanto não o encerrou que se determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito.

2. Afigura-se inviável a aplicação do princípio da fungibilidade in casu, pois, o recurso foi interposto fora do prazo legal previsto para o recurso de agravo."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 757383, Des. Fed. Nilton dos Santos, Segunda Turma, DJF3 CJ2 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 269)

"PROCESSO CIVIL. ILEGITIMIDADE. PASSIVA DA CEF. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. DECISÃO AGRAVÁVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- O ato do Juízo "a quo" que excluiu a CEF do pólo passivo da lide, com a conseqüente remessa dos autos à Justiça Estadual, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, porquanto não colocou fim ao processo que terá regular prosseguimento em relação à Companhia de Habitação Popular de Bauru. Portanto, essa decisão é agravável, nos termos do artigo 522 do CPC.

- Recurso de apelação não conhecido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1104052, Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, DJU DATA:12/02/2008 PÁGINA: 1477)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015048-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCANE IND/ E COM/ LTDA e outro
: LUIZ CARLOS NERY
AGRAVADO : NELSON YOSHIO KUAYE
ADVOGADO : ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00374303520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União federal (FAZENDA Nacional) em face da r. decisão reproduzida às fls. 75/76, pela qual o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP deferiu o pedido de exclusão do co-executado Nelson Yoshio do pólo passivo da execução, por este não fazer parte do quadro societário desde 2003 e, *ex officio*, excluiu o sócio Luiz Carlos Nery, sob o fundamento de que o redirecionamento da execução fiscal deveria se dar em face dos sócios responsáveis pela irregularidade da dissolução.

A agravante sustenta, em síntese, que se trata de cobrança de seus créditos, cujos fatos geradores se deram entre dezembro/1996 e janeiro/2000, período em que os sócios mencionados detinham poderes de gerência na sociedade. É o relatório.

Recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 393, segundo a qual "*a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*". Cabível, portanto, no presente caso, a análise da questão relativa à legitimidade passiva dos sócios.

O art. 13 da Lei n.º 8.620 foi recentemente revogado pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na Medida Provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO/DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da Medida Provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio/diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio/diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 1373205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida Medida Provisória.

O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. Como todo débito fiscal decorre da falta de um pagamento, um tal raciocínio implicaria fossem sempre responsabilizados solidariamente os sócios da pessoa jurídica devedora, tornando desnecessário o dispositivo legal. Assim, ali onde a lei claramente distingue entre o sócio de empresa meramente inadimplente e o sócio de empresa sonegadora, não pode o intérprete fazer *tabula rasa*, igualando quem cumpre e quem viola a lei.

STJ, 1ª Turma, AGA 1024572 Processo: 200800519154/SP, rel. Min. Luiz Fux, publ. no DJE em 22/09/2008; STJ, 2ª Turma, AGRESP 866082, Processo: 200601312290/RS, rel. Min. Eliana Calmon, Publ. no DJE em 14/10/2008.

Contudo, figurando o sócio na Certidão de Dívida Ativa como devedor, é dele, e não do Fisco, o ônus da prova, porquanto se presume a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito.

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13/03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa.

Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitua ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente.

Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte.

Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, de fato ou de direito, ainda que cotidianamente não a

exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez que a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento.

Cumpra aos sócios co-executados demonstrar que não eram responsáveis tributários pelo débito. A toda evidência, não se lhes pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhes afastar aqueles fatos que induzem à presunção por força de lei (*juris tantum e jure et de jure*) ou por experiência cotidiana (presunção *hominis*) de responsabilidade tributária.

A pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício.

Conforme notícia publicada em 25/03/2009 (http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao), a Primeira Seção do STJ, ao julgar recurso repetitivo (RESP 1104900), decidiu, por unanimidade, que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da CDA podem ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal. A orientação firmada pela Corte determina que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, cabe a ele o ônus da prova de que não agiu com excessos de poderes ou infração de contrato social ou estatutos.

No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas.

Considerando que a dívida se refere ao período de 02/1997 a 01/2000 (fls. 11/25) incumbiria aos co-executados comprovar, ao menos, que não possuíam poderes estatutários de administração da empresa nesta época.

Da análise da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 71/74), extrai-se que NELSON YOSHIO KUAYE retirou-se da sociedade em 23/07/2003 (fl. 73), bem como LUIZ CARLOS NERY retirou-se em 24/12/2004 (fl.74), isto é, em período **posterior** àquele ao qual se refere a dívida.

Conclui-se que os agravantes NÃO devem ser excluídos do pólo passivo da execução, uma vez que, na época dos fatos geradores, tinham poderes estatutários de administração da empresa, não havendo nos autos alegação de que os exercessem de fato.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015092-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : MARCOS DE SOUZA e outro
: ROSIMEIRE CASTANHEIRA
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
CODINOME : ROSIMEIRE CASTANHEIRA DE SOUZA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082594620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS DE SOUZA e outro em face da decisão reproduzida às fls. 15/16, pela qual o Juízo Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela

para determinar a exclusão dos agravantes dos cadastros de restrição de crédito (SPC, SERASA etc), por não vislumbrar presentes os requisitos da medida antecipatória.

A parte agravante sustenta, em síntese, que contraiu empréstimo junto à CEF e que vinha pagando suas prestações rigorosamente em dia, sendo surpreendida pela indevida negativação de seus nomes nos cadastros de restrição ao crédito. Alega, ainda ter se dirigido à agência da agravada, ocasião em que foi informada de que tudo seria um equívoco da instituição financeira e que o problema seria resolvido. Acrescenta que, em 13/03/2010, ao tentar fazer um financiamento junto ao Banco Itaú, deparou-se novamente com a negativa de crédito supostamente devido a sua inadimplência no precitado contrato.

A pesquisa junto ao SPC de fl. 36 apenas contém referência a um contrato (nº 000008327800000930). Os agravantes não trouxeram qualquer documento que demonstre tratar-se do contrato firmado junto à CEF.

O mesmo ocorre com os extratos bancários de fls. 39/40, que não fazem qualquer referência a pagamento de parcelas de empréstimo. Não se demonstra de plano que a inscrição foi indevida, decorrente de equívoco da CEF.

Não se demonstrou, portanto, a verossimilhança das alegações, sendo necessária dilação probatória, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS. *Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a argüição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada. Recurso especial improvido. (STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)*

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (spc , CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea" (REsp 527618/RS, 2ª Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO. *I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273). II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos. IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão. V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental." (TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)*

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO IMPROVIDO. *1. A 2ª Turma deste Tribunal tem entendido que, para a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, não basta o ajuizamento de demanda visando à discussão do débito, exigindo-se a demonstração da consistência do pedido formulado na petição inicial. 2. Nessa mesma ordem de idéias, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que o ajuizamento da demanda não é obstáculo para a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes; e que a exclusão pode ser concedida em caráter excepcional, ou seja, quando demonstrato efetivamente o reflexo positivo da ação no valor devido ou se depositada ou caucionada a parte incontroversa. 3. Em suas razões recursais, o agravante não faz qualquer referência concreta à "prova inequívoca" de verossimilhança" das alegações formuladas na exordial, não sendo viável, destarte, qualquer aferição por este Tribunal." (TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.012948-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015201-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MAURICIO MELENDEZ e outro
: RODRIGO MELENDEZ
PARTE RE' : QUALIBRANDS IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : CHRISTIANE BEDINI SANTORSULA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00467151820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da r. decisão (fl.48) em que o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP determinou a exclusão dos co-executados MAURÍCIO MELENDEZ e RODRIGO MELENDEZ do pólo passivo da execução.

O art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi recentemente revogado pela medida provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei 11.941/2009, voltando a matéria a ser regida pelo Código Tributário Nacional.

Não ignoro haver respeitável entendimento no sentido de que tal norma revogadora contida na medida provisória nº 449 deve retroagir aos fatos geradores que renderam a presente CDA, nos termos do artigo 106 do CTN.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO, ENTÃO DERIVADA DA COMBINAÇÃO DO ARTIGO 124, II, DO CTN, COM O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SUPERVENIÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/2008 QUE REVOGOU O ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 - SITUAÇÃO LEGAL NOVA MAIS BENÉFICA QUE, SUPRIMINDO A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PRESUMIDA, DEVE RETROAGIR (ARTIGO 106 DO CTN), SENDO A PARTIR DAÍ IRRELEVANTE O ALOJAMENTO DO SÓCIO /DIRETOR NA CDA. APELO PROVIDO.

1. Diante da combinação entre o artigo 124, II, do Código Tributário Nacional com o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, descabia afirmar a irresponsabilidade do diretor/ sócio porque na singularidade do débito previdenciário o que vigorava era a solidariedade decorrente da força da lei (ex lege).

2. Superveniência de alteração legislativa. A partir da medida provisória nº 449 de 3/12/2008 cujo art. 65, VII, expressamente revogou o art. 13 da Lei 8.620/93 de modo a excluir do mundo legal a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócio s/diretores, haverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 13 5 do CTN for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

3. Essa novidade veiculada através de medida provisória derogadora do dispositivo legal-tributário gravoso deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN. É que se trata de matéria (responsabilidade de sócio) submetida a discussão pendente em juízo, sendo que a lei superveniente deixa de tratar a posição do sócio /diretor como gravosa para dele também exigir o tributo. Suprime a responsabilidade presumida do sócio /diretor, de modo que além de se aplicar aos fatos geradores presentes e futuros, por questão de isonomia material deve retroagir aos pretéritos; isso não ocorrendo, pessoas que se encontram em posição de sócio ou diretor de sociedades por cotas e anônimas, em idêntica situação, podem vir a ser discriminados sem justificativa.

4. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELAÇÃO CÍVEL - 13 73205/SP, julg. 24/03/2009, Rel. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 DATA:06/04/2009 PÁGINA: 167)

Nada obstante, não se trata de norma interpretativa e tampouco de norma que afaste a aplicação de sanção por infração tributária, mas de supressão da responsabilidade solidária do sócio/diretor pela obrigação tributária. Assim, não seria aplicável retroativamente a referida medida provisória.

Prevalece, portanto, o disposto no art. 13 da Lei 8.620/93, que atribui aos sócios da empresa a responsabilidade solidária pelo débito, sem sequer exigir, para tanto, que estes tenham exercido poderes de gerência:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa".

Ademais, figurando os sócios na Certidão de Dívida Ativa como devedores, presume-se a liquidez e certeza do título não apenas quanto ao valor da dívida, mas também quanto à responsabilidade pelo débito .

STJ, REsp 896493/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julg. 01/03/2007, pub. DJ 13 /03/2007, pág. 338; STJ, EREsp 635858/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julg. 14/03/2007, pub. DJ 02/04/2007, pág. 217; STJ, REsp 845980/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julg. 19/09/2006, pub. DJ 23/10/2006, pág. 275.

Os sócios cujos nomes estão na CDA são, em princípio, parte legítima para figurar no pólo passivo do feito executivo, a fim de que seus bens pessoais sirvam para garantir a dívida da pessoa jurídica, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93. A dívida refere-se ao período de 09/2003 a 03/2004-fls.16/28 (época em que vigia a Lei 8.620/93), e os documentos acostados aos autos (fls. 41/45) revelam que MAURÍCIO MELENDEZ e RODRIGO MELENDEZ figuravam como sócios da empresa à época da dívida.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, ressalvando-se a possibilidade de os agravados demonstrarem que não figuravam como sócios à época da dívida, a fim de serem excluídos do pólo passivo da execução.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015350-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDSON LOPES SILVA
ADVOGADO : EDSON LOPES SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.023571-9 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As regras de interposição do recurso de agravo estão pormenorizadamente delimitadas nos artigos 522 a 529 do Código de Processo Civil.

O agravante instruiu o presente recurso com uma série de cópias de folhas dos autos do processo de origem e de agravos distribuídos nesta Egrégia Corte e, ainda, recolheu as custas e o porte de remessa e retorno. Todavia, não restou claro a esta Desembargadora Federal qual é exatamente a decisão contra a qual o recorrente se insurge por meio do presente recurso.

Por conta disso, esclareça o agravante de maneira específica e, de preferência, apontando o nº da folha nestes autos, qual é a decisão objeto do presente recurso.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015351-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015351-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDSON LOPES SILVA
ADVOGADO : EDSON LOPES SILVA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235717720014036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

As regras de interposição do recurso de agravo estão pormenorizadamente delimitadas nos artigos 522 a 529 do Código de Processo Civil.

O agravante instruiu o presente recurso com uma série de cópias de folhas dos autos do processo de origem e de agravos distribuídos nesta Egrégia Corte e, ainda, recolheu as custas e o porte de remessa e retorno. Todavia, não restou claro a esta Desembargadora Federal qual é exatamente a decisão contra a qual o recorrente se insurge por meio do presente recurso.

Por conta disso, esclareça o agravante de maneira específica e, de preferência, apontando o nº da folha nestes autos, qual é a decisão objeto do presente recurso.

P.I.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015369-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015369-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : MARCIO LUIS MARQUES
ADVOGADO : LEANDRO FRANCISCO REIS FONSECA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : FRETRANS FRETAMENTO E TRANSPORTES LTDA massa falida e outro
: CELESTE CENTRO LESTE TRANSPORTES LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00123553819994036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 16/20, que acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade de parte dos sócios e da empresa mencionados as fls. 17, bem como a prescrição em relação aos sócios e empresas mencionados às fls. 18 e 19, nos autos da execução fiscal.

Alega o recorrente, em suas razões, a incidência do disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Quanto ao acolhimento, ainda que parcial, da exceção de pré-executividade, os honorários advocatícios devem ser fixados, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC

Confira-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. 1. A

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento de ser cabível a condenação em verba honorária, nos casos em que a exceção de Pré-Executividade for julgada procedente, ainda que parcialmente, uma vez que se instaurou o contraditório. 2. Agravo Regimental não provido."

(STJ - 2ª Turma - AGRESP 1121150 - Rel. Herman Benjamin - v.u. DJE 07/12/09)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC, para fixar os honorários no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015417-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015417-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TRANSFREEZER CIA BRASILEIRA DE COM/ E TRANSPORTES DE CONGELADOS
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05050309119954036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 274, que recebeu o recurso de apelação, interposto contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução no efeito meramente devolutivo.

Alega a recorrente, em suas razões, que a despeito do disposto no art. 520, inciso V, do CPC há possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao apelo nos termos do art. 558, do mesmo **Codex**, notadamente diante da ameaça de adjudicação de imóvel penhorado, destinado ao desenvolvimento de atividade social.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 1995 assim como os embargos à execução.

Houve a penhora descrita no auto de depósito de fls. 54/55. O bem foi avaliado em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Diante da insuficiência da penhora, posto que o débito em 2003 remontava R\$ 111.866,98 (cento e onze mil e seiscentos e sessenta e seis reais e noventa e oito centavos), o juízo **a quo** determinou o reforço de penhora, sob pena de extinção dos embargos (fls. 197). Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento, o qual foi recebido no efeito suspensivo ao fundamento de que o reforço da penhora pode ser ultimado no curso do processo executório e que a insuficiência dos valores dos objetos penhorados, não resulta, por si só, na rejeição dos embargos (fls. 222).

Os embargos à execução foram julgados improcedentes (fls. 236/237).

Diante da improcedência dos embargos à execução excepcionalmente o apelo poderá ser recebido no duplo efeito, nos termos do art. 558, do CPC. E da análise das razões recursais não há se reconhecer a existência de lesão irreparável decorrente de eventual alienação de bens penhorados.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA - APELO - RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO (ART. 520, V, CPC) - EXECUÇÃO FISCAL - PROSSEGUIMENTO - DEFINITIVIDADE - ART. 587 DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO E. STJ. - Na hipótese dos autos, a embargante-agravada conformou-se com a sentença que lhe foi desfavorável nos embargos à execução que opôs, fato que por si só basta para justificar o prosseguimento do processo de execução. - A apelação interposta na ação incidental pela ora agravante foi recebida somente no efeito devolutivo - até mesmo em respeito à regra contida no inciso V, do artigo 520, CPC - dando azo ao prosseguimento da execução fiscal. - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme preceitua o artigo 587 do Estatuto Processual Civil. - Entendimento consolidado na Corte Especial do E. STJ (ERESP nº 195.742/SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, D.J.U. 04/08/2003, p. 205) - Agravo de instrumento provido."

(TRF 2ª Região - 2ª Turma - AG 116632 - Rel. Sergio Feltrin Correa - v.U. - DJU 06/11/03)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - SEU JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA - EFEITO DO APELO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO: ADMISSIBILIDADE - SUSPENSIVIDADE DOS LEILÕES, ATÉ A DEFINITIVIDADE NOS EMBARGOS, INSUBSISTENTE - IMPROCEDÊNCIA DA CAUTELAR. 1.Nenhum reparo a merecer a r. decisão atacada, a qual, diante da improcedência aos embargos, aplicou o inciso V do artigo 520, CPC, recebendo no efeito apenas devolutivo o apelo interposto a respeito. 2.Receando a parte agravante pelo prosseguimento da execução em grau de hasta pública, deve-se recordar não se aplica ao título extra-judicial a disciplina própria ao binômio execução provisória-execução definitiva, como assim o consagra o E. STJ, através da Súmula nº 318. 3.Conforme o v. voto do E. Desembargador Federal Dr. Márcio Moraes, ali conduzindo preciosa lição doutrinária pertinente a este contexto, em prosseguindo a execução em sede de leilão e arrematando-se o bem implicado, o montante depositado, então e sim, é que haverá de aguardar pelo desfecho definitivo da contenda, seja para levantamento em prol de um pólo, de outro ou de ambos, parte-

a-parte, consoante o desfecho. 4. Inaplicável o parágrafo único do art. 558, CPC, ausente o suposto fundamental da plausibilidade jurídica aos fundamentos invocados. Precedentes. 5. Improcedência da cautelar." (TRF 3ª Região - 3ª Turma - CAUINOM 5989 - Rel. Silva Neto - DJF3 07/07/09 pg. 282)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO LIMINAR. APELAÇÃO. EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. I - A Lei nº 6.830/1980 trata do processamento dos embargos à execução fiscal no juízo de primeiro grau, porém não traz referência quanto aos efeitos em que recebida a apelação contra a sentença não-sujeita à alçada. II - Disto decorre a aplicação subsidiária da lei processual civil, de modo que, se a sentença dos embargos à execução fiscal for de procedência a apelação será recebida no duplo efeito. Todavia, de forma diversa disciplina o legislador quando a sentença for de improcedência, pois nesta hipótese a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, conforme o disposto no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil. III - À vista da presunção de certeza e liquidez do título executivo e ante a rejeição dos embargos, dá-se por ratificada aquela presunção, daí o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo. IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - 4ª Turma - AG 217637 - Rel. Alda Basto - v.u. - DJU 30/11/05, pg. 328)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. ART. 587 DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. MATÉRIA AFETA AO MÉRITO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APRECIÇÃO QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA. 1. A execução que tem nascedouro em título executivo extrajudicial é definitiva, a teor do que prescreve o art. 587 do CPC; logo, há de ter prosseguimento normal, ainda que pendente de julgamento a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos. 2. Incabível neste âmbito recursal, a apreciação sobre eventual compensação tributária efetuada, por tratar-se de matéria afeta ao mérito dos embargos à execução, cuja análise será feita quando do julgamento do apelo interposto naqueles autos. 3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região - 6ª Turma - AG 132247 - Rel. Consuelo Yoshida - v.u. - DJU 29/04/03, pg. 459)

Também nesta linha o julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL: APELO RECEBIDO NO ÚNICO EFEITO EM FACE DE SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTS. 520, V, 585, VII E 587, TODOS DO CPC. I - A admissibilidade de efeito meramente devolutivo em sede de apelação está vinculada à existência de previsão legal para tanto. II - No caso, é inadmissível emprestar duplo efeito ao recurso impugnando sentença que julga improcedentes os embargos à execução opostos em face de execução fundada em título executivo extrajudicial, nos termos do art. 520, V, do CPC. III - Em que pese o princípio da menor onerosidade, segundo o qual a execução deve ser pautada pelo menor sacrifício ao executado, a execução tem por escopo satisfazer o crédito exequendo. IV - A execução de título extrajudicial encerra o caráter de execução definitiva, pode resultar em atos que importem em alienação do domínio, a teor do disposto nos arts. 585, VII e 587, ambos da Lei adjetiva. V - Diante das alegações apresentadas, não há que se atribuir excepcional efeito suspensivo ao apelo, diante da ausência de plausibilidade do direito afirmado. VI - Agravo improvido."

(TRF 3ª região - 2ª Turma - AG 277106 - v.u. DJF3 19/06/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015511-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015511-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MERCER HUMAN RESOURCE CONSULTING LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034909220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida às fls. 23/39, em que o Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/ SP deferiu a liminar, nos autos da ação declaratória, para suspender a exigibilidade da aplicação do FAP às alíquotas das contribuições do SAT, previstas no art. 22 da Lei nº 8.212/91 e alterações, afastando incidentalmente a aplicação do art. 10 da Lei nº 10.666/2003, por ofensa ao princípio constitucional da legalidade tributária.

Em suas razões, alega, em síntese, a legalidade da utilização do FAP.

É o relatório.

O Governo Federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.

2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.

Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio fap divulgados desde o dia 30 de setembro".

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo

estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo a fim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou 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, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

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.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - sat . Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - sat : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da união, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o sat .

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de trat ar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a antecipação dos efeitos da tutela nos autos da demanda declaratória subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na exequibilidade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016088-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016088-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ESCOLA DE GINASTICA E DANCA BIOPATEO LTDA e outro
: BIOSANTA ACADEMIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041378720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 211/215, que deferiu parcialmente liminar, nos autos de mandado de segurança, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente aos valores pagos ao empregado nos 15 (quinze) primeiros dias a título de auxílio-doença ou de auxílio-acidente.

Alega a recorrente, em suas razões, que as parcelas em questão compõe a remuneração.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O auxílio - acidente encerra natureza indenizatória, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária, segundo reiterada jurisprudência.

Há controvérsia a respeito da natureza salarial do auxílio - doença no período de quinze dias que antecede o afastamento, pagos pela empresa, por motivo de doença .

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, deste auxílio - doença , visto que não configura contraprestação de trabalho e, portanto, não se trata de verba salarial.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO - ACIDENTE . SALÁRIO - MATERNIDADE . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . PRECEDENTES.

1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO - MATERNIDADE . AUXÍLIO - DOENÇA . AUXÍLIO - ACIDENTE . AVISO - PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE . NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO - DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO - PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO -CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS.

O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo.

As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio - doença , salário - maternidade , adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio - acidente , ao aviso - prévio indenizado, ao auxílio -creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de acidente s do Trabalho - SAT , satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidente s do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional).

RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgado atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório .

RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS:

I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF.

III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte.

IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça:

a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO):

- A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial.

(REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006).

- O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes.

(REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005).

- A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença , não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007).

b) SALÁRIO MATERNIDADE :

- Esta Corte tem entendido que o salário - maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas.

(REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007).

- A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário - maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007).

c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE :

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO . SALÁRIO - MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO . ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário - maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário -de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (Resp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004).

d) AUXÍLIO - ACIDENTE :

Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária.

2. Em face do exposto:

- NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio - doença , nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho."

(STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)

Por oportuno, também trago à baila o excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO - DOENÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

1 - A remuneração paga ao trabalhador nos primeiros quinze dias de afastamento em razão do auxílio - doença não configuram contraprestação de trabalho e, portanto, não tem natureza salarial, o que torna indevida a contribuição previdenciária

2- No auxílio - acidente , dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio - doença , não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão, que se limita ao auxílio - doença .

3- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - AG - Agravo de Instrumento 286922 - Processo: 200603001167935/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJU 15/02/2008, página: 1404)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016109-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016109-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro

AGRAVADO : WANDERLEY RECALCHI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00003980920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando a certidão de fl.21, intime-se a agravante para regularizar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de deserção. Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016149-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FERRO LIGAS PIRACICABA LTDA
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00024869020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por FERRO LIGAS PIRACICABA LTDA em face da decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Piracicaba, de fls.89/90, que indeferiu o pedido liminar pleiteado em sede de Mandado de Segurança, ao argumento de que não era possível vislumbrar o *fumus boni iuris* e *periculum in mora* na exata medida que, "As explanações contidas na inicial não permitem vislumbrar, nesta análise superficial, a presença dos requisitos necessários para a concessão da liminar estabelecidos no artigo 7º, inciso II da Lei nº 1.533/51, consistentes na plausibilidade do direito e no perigo da demora". A agravante impetrou mandado de segurança com pedido liminar para que fosse declarada a inexistência de relação jurídica que a obrigasse ao recolhimento do acréscimo da contribuição previdenciária (FAP), nos moldes estabelecidos pelo art. 10, da Lei nº 10.666/03, bem como a majoração da alíquota do RAT/SAT de 1% para 3%, nos termos do Anexo V do Regulamento da Previdência Social (decreto nº 3.048/99), com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, de modo que fosse restaurada a aplicabilidade do art. 22, II, da lei nº 8.212/91 e do Decreto nº 6.042/07 com suas respectivas redações originais.

Requeru, ainda, que caso não se entendesse pela inconstitucionalidade e ilegalidade do acréscimo da contribuição previdenciária (FAP) e majoração da alíquota do RAT/SAT de 1% para 3%, alternativamente, que o cálculo do percentual de acréscimo fosse individualizado por estabelecimento distinto por CNPJ próprio, nos termos da Súmula 351 do STJ.

Por fim, pleiteou que fosse declarado como compensável todo o montante de créditos que eventualmente venham a ser recolhidos de forma indevida, com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, aplicando-se sobre o indébito correção monetária calculada de acordo com a variação da Taxa SELIC.

Em suas razões recursais, a agravante reitera os pedidos supracitados, sustentando a inconstitucionalidade e a ilegalidade do acréscimo da contribuição previdenciária (FAP) e da majoração da alíquota do RAT/SAT de 1% para 3%, em manifesta afronta ao inciso I do artigo 150 da CF, justificando o *fumus boni iuris*. Alega que o fato de ser compelida ao pagamento mensal de majoração de contribuição inconstitucional e ilegal pode afetar seu patrimônio e suas atividades, estando presente, dessa forma, o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.

A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.

A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.

A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".

(<http://www2.dataprev.gov.br/FAP/FAP.htm>)

Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003:

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

A Lei criou 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, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

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.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo em violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Tal hipótese é em tudo semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - sat. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - sat: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o sat.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)

(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõem que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016159-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : FRIGORIFICO BETTER BEEF LTDA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00014873120104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FRIGORÍFICO BETTER BEEF LTDA. em face de decisão (fls. 208/215) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP, que indeferiu a liminar requerida na ação mandamental, tendente a afastar a exigibilidade da retenção e recolhimento da contribuição prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91 pela empresa na qualidade de responsável tributário.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a contribuição social não encontra respaldo no Art. 195, § 8º, CF/88.

Passo à análise.

Com a criação do Serviço Social Rural, pela Lei nº 2.613/55, que era destinado a atender os rurícolas, houve a necessidade de fontes para o custeio do atendimento à população do campo. Assim, a mesma norma legal tratou deste tema e criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição, devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

Seguiu-se a Lei nº 4.863/65, que no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional. O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao Funrural (50%).

Em consequência, como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Com o advento da LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o Funrural passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. Todavia, o art. 15, II, estabeleceu as fontes de custeio do Prorural e elevou a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao Funrural.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do Funrural cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89, que obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Cabe ressaltar, que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138, assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Assim, com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve sua incidência reduzida aos segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar), à alíquota de 3%.

Contudo, o art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial.

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, que em seu artigo 25 determinou que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

Seguiram-se outras alterações dadas pelas leis nºs 9.528/97 e 10.256/2001, que deram a seguinte redação à legislação de regência da matéria (art. 25, da Lei nº 8.212/91):

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; ;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Descabe a argumentação de que a referida contribuição agride a CR/88. As expressões "faturamento" no inciso I do art. 195 da Carta Constitucional e "comercialização de produtos rurais" no parágrafo oitavo do mesmo artigo não colidem para efeitos de tributação.

Também incabível alegação da ocorrência de bis in idem com o PIS ou bitributação com o ICMS, pois todos os tributos estão previstos na CR/88, tratando-se, este último, de impostos, enquanto a exação em debate nesta lide é contribuição com destino específico.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. EXIGIBILIDADE COM FUNDAMENTO NO ART. 25 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.540/92.

1. A contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do PRORURAL, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, e destinada ao custeio da Seguridade Social.

2. Assim, tem-se como exigível, do produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural. Precedente: REsp 800.307/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.9.2007.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 9 25 477/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ DATA:27/03/2008 PÁGINA:1)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A PRODUÇÃO RURAL.

1. A embargante é cooperativa de produtores rurais que, por imposição legal, é responsável pela retenção e repasse ao INSS dos valores referentes à contribuição social incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural. No caso, pretende a declaração de inexigibilidade da mencionada exação desde a edição da Lei 7.787/89 ou, alternativamente, desde a edição do art. 138 da Lei 8.213/91, que, segundo entende, teria extinguido de modo expresso o regime de Previdência Social instituído pela LC 11/71 e, conseqüentemente, a forma de custeio desse regime, sendo inexigível a contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos agrícolas desde as mencionadas normas.

2. Existência de omissão no acórdão embargado, que não examinou o pedido alternativo formulado pela embargante.

3. A contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do Pró-Rural, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então e sem solução de continuidade, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, com destinação ao custeio da Seguridade Social, sendo a cooperativa responsável tributária pelo recolhimento da exação ao agente arrecadador, nos termos dos incisos III e IV do art. 30 da Lei 8.212/91. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(EDRESP 643326/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ DATA:10/12/2007 PÁGINA:357)"

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que:

- a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida;
- b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91;
- c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal.
- d) a Lei nº 10. 25 6/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos após dezembro de 1994 e, sendo a contribuição devida desde março de 1993 - nos termos da Lei n.º 8.540/92, não merece acolhida a sua pretensão.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(RESP 800307/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ DATA:27/09/2007 PÁGINA:226)

A responsabilidade pelo recolhimento da exação cabe à empresa adquirente da produção:

"TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. RECOLHIMENTO INCUMBE À EMPRESA ADQUIRENTE, CONSUMIDORA OU CONSIGNATÁRIA, OU À COOPERATIVA (ART. 30, INCISOS III E IV, DA LEI 8.212/91).

1. O recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo produtor rural (Lei 8.212/91, art. 25, incisos I e II), incidentes sobre a comercialização da produção, incumbe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária, ou à cooperativa, que destaca o montante correspondente ao tributo do preço pago, repassando-o ao INSS (Lei 8.212/91, art. 30, incisos III e IV).

2. Referida forma de substituição tributária não se confunde com a entrega da mercadoria pelo produtor rural à Cooperativa, da qual é associado, com a comercialização do produto por ela realizada, que constitui o fato gerador da contribuição previdenciária em causa. Precedente: REsp 382291 / RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.11.2003.

3. In casu, a ora recorrente ao receber os produtos e comercializá-los passa a ser responsável pela obrigação tributária, conforme disposição legal.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp.735883/MG, STJ-1ª Turma, Rel.Min. Luiz Fux, j.04/05/2006, vu, DJ 22/05/2006 pg.158).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Como não bastasse, a agravante sequer tem legitimidade ativa, como tampouco interesse processual, visto que não é o sujeito passivo da obrigação tributária discutida, mas apenas o responsável pela sua retenção: o interesse meramente econômico de adquirir por menor preço os produtos rurais não implica interesse jurídico em afastar a incidência de tributos, se não é ele o contribuinte de direito.

A ausência de pressupostos processuais pode ser originariamente reconhecida pelo tribunal *ad quem*, sem que disto resulte supressão de instância, visto que a formação regular da relação processual é igualmente requisito recursal.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo e, de ofício, julgo extinto o mandado de segurança subjacente, sem apreciação de mérito.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016244-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016244-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : IFC INTERNATIONAL FOOD COMPANY IND/ DE ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO : JORGE WESLEY DE ABREU e outro
AGRAVANTE : IFC INTERNATIONAL FOOD COMPANY IND/ DE ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : JORGE WESLEY DE ABREU
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036709320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IFC Internacional Food Company Ind. De Alimentos S/A e outros em face de decisão (fl. 332) proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, que indeferiu a liminar requerida na ação mandamental, tendente a afastar a exigibilidade da retenção e recolhimento da contribuição prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91, pela empresa quando adquirir bovinos de seus fornecedores, pessoas físicas e jurídicas, para abate. A parte agravante sustenta, em síntese, que a contribuição social não encontra respaldo no Art. 195, § 8º, CF/88.

Passo à análise.

Com a criação do Serviço Social Rural, pela Lei nº 2.613/55, que era destinado a atender os rurícolas, houve a necessidade de fontes para o custeio do atendimento à população do campo. Assim, a mesma norma legal tratou deste tema e criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição, devido pelos empregadores que contribuíssem, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

Seguiu-se a Lei nº 4.863/65, que no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional. O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao Funrural (50%).

Em consequência, como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um.

Com o advento da LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o Funrural passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. Todavia, o art. 15, II, estabeleceu as fontes de custeio do Prorural e elevou a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao Funrural.

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do Funrural cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89, que obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Cabe ressaltar, que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138, assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Assim, com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve sua incidência reduzida aos segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar), à alíquota de 3%.

Contudo, o art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial.

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, que em seu artigo 25 determinou que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

Seguiram-se outras alterações dadas pelas leis nºs 9.528/97 e 10.256/2001, que deram a seguinte redação à legislação de regência da matéria (art. 25, da Lei nº 8.212/91):

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; ;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Descabe a argumentação de que a referida contribuição agride a CR/88. As expressões "faturamento" no inciso I do art. 195 da Carta Constitucional e "comercialização de produtos rurais" no parágrafo oitavo do mesmo artigo não colidem para efeitos de tributação.

Também incabível alegação da ocorrência de bis in idem com o PIS ou bitributação com o ICMS, pois todos os tributos estão previstos na CR/88, tratando-se, este último, de impostos, enquanto a exação em debate nesta lide é contribuição com destino específico.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. EXIGIBILIDADE COM FUNDAMENTO NO ART. 25 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.540/92.

1. A contribuição incidente sobre a comercialização da produção rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do PRORURAL, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, e destinada ao custeio da Seguridade Social.

2. Assim, tem-se como exigível, do produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural. Precedente: REsp 800.307/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 27.9.2007.

3. Agravo regimental desprovido.

(AGA 9 25 477/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, DJ DATA:27/03/2008 PÁGINA:1)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A PRODUÇÃO RURAL.

1. A embargante é cooperativa de produtores rurais que, por imposição legal, é responsável pela retenção e repasse ao INSS dos valores referentes à contribuição social incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural. No caso, pretende a declaração de inexigibilidade da mencionada exação desde a edição da Lei 7.787/89 ou, alternativamente, desde a edição do art. 138 da Lei 8.213/91, que, segundo entende, teria extinguido de modo expresso o regime de Previdência Social instituído pela LC 11/71 e, conseqüentemente, a forma de custeio desse regime, sendo inexigível a contribuição social incidente sobre a comercialização de produtos agrícolas desde as mencionadas normas.

2. Existência de omissão no acórdão embargado, que não examinou o pedido alternativo formulado pela embargante.

3. A contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do Pró-Rural, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então e sem solução de continuidade, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, com destinação ao custeio da Seguridade Social, sendo a cooperativa responsável tributária pelo recolhimento da exação ao agente arrecadador, nos termos dos incisos III e IV do art. 30 da Lei 8.212/91. Precedentes.

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos.

(EDRESP 643326/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ DATA:10/12/2007 PÁGINA:357)"

"TRIBUTÁRIO. SEGURIDADE SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.212/91. ART. 25, I. VALOR DE COMERCIALIZAÇÃO DOS PRODUTOS RURAIS. LC 11/71, ART. 15, II. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária instituída pela Lei Complementar 11/71, PRO-RURAL, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

2. A edição da Lei 7.787/89 consignou a substituição da alíquota fracionada de 18,2% para a alíquota única de 20%, especificando-se no artigo 3º, § 1º, que a unificação implicava a extinção do PRO-RURAL como entidade isolada a partir de 1º de setembro de 1989.

3. Deveras, o PRO-RURAL era custeado por contribuição devida pelas empresas, sobre a folha de salários, bem como pelo produtor rural, sobre o valor comercial dos produtos rurais.

4. Conseqüentemente, a Lei 7.789/89 extinguiu a contribuição ao PRO-RURAL relativa à folha de salários, subsistindo a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71).

5. A extinção da contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais sobreviveu à Lei 7.787/89, tendo sido extinta, expressamente, pela Lei 8.213/91, nos termos do art. 138, verbis: "Ficam extintos os regimes de Previdência Social instituídos pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei nº 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei".

6. A instituição do novo Plano de Custeio da Previdência Social (Lei 8.212/91), com a unificação dos regimes de previdência urbana e rural, também não importou na extinção total dessa forma de contribuição. Nesse sentido, a norma, em sua redação original (art. 25), manteve a contribuição incidente sobre o resultado da comercialização, imputada, verbi gratia, aos então denominados segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar).

7. Os produtores rurais empregadores, pessoas físicas equiparadas a autônomos pela legislação previdenciária (Lei 8.212/91, art. 12, V, "a"), bem como pessoas jurídicas (empresas rurais), passaram a recolher contribuições sobre a folha de salários de seus empregados (idem, art. 15, I e par. único, c/c art. 22), sistemática que se manteve até a edição das Leis 8.540/92 e 8.870/94, respectivamente.

8. Posteriormente, o legislador entendeu por alargar a base de incidência das contribuições sobre a produção, em detrimento da incidente sobre a folha de salários. Os produtores rurais empregadores pessoas físicas voltaram a recolher sobre o resultado das vendas a partir da Lei 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, atribuindo-lhes a obrigação de contribuir da mesma forma que os segurados especiais, e exonerando-os da contribuição sobre a folha de salários de seus empregados (§5º do art. 22 da Lei 8.212/91, acrescido pela Lei 8.540/92). Finalmente, a Lei nº 10.256/2001 regulou a contribuição sobre a produção rural em substituição àquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

9. Assim, tem-se, para o produtor rural pessoa física empregador, que:

- a) a contribuição ao PRORURAL que incidia sobre a comercialização de produtos agrícolas (art. 15, I 'a' e 'b', da LC n.º 11/71) permaneceu incólume até a edição da Lei n.º 8.213/91, quando foi suprimida;
- b) a Lei N.º 8.212/91 equiparou o empregador rural pessoa física à empresa, sujeitando-o a contribuir sobre a folha de salários, exigível a partir de 24/10/91;
- c) a Lei n.º 8.540/92 o incluiu entre os obrigados a contribuir sobre a comercialização de sua produção rural, exação que passou a ser exigível em 23/03/93, em razão do princípio da anterioridade nonagenal.
- d) a Lei n.º 10. 25 6/2001 fixou que a contribuição sobre a produção rural substitui apenas aquela incidente sobre a remuneração dos empregados e trabalhadores avulsos.

10. In casu, o recorrente, produtor rural empregador, limitou a sua pretensão aos fatos ocorridos após dezembro de 1994 e, sendo a contribuição devida desde março de 1993 - nos termos da Lei n.º 8.540/92, não merece acolhida a sua pretensão.

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(RESP 800307/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ DATA:27/09/2007 PÁGINA:226)

A responsabilidade pelo recolhimento da exação cabe à empresa adquirente da produção:

"TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. RECOLHIMENTO INCUMBE À EMPRESA ADQUIRENTE, CONSUMIDORA OU CONSIGNATÁRIA, OU À COOPERATIVA (ART. 30, INCISOS III E IV, DA LEI 8.212/91).

1. O recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pelo produtor rural (Lei 8.212/91, art. 25, incisos I e II), incidentes sobre a comercialização da produção, incumbe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária, ou à cooperativa, que destaca o montante correspondente ao tributo do preço pago, repassando-o ao INSS (Lei 8.212/91, art. 30, incisos III e IV).

2. Referida forma de substituição tributária não se confunde com a entrega da mercadoria pelo produtor rural à Cooperativa, da qual é associado, com a comercialização do produto por ela realizada, que constitui o fato gerador da contribuição previdenciária em causa. Precedente: REsp 382291 / RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.11.2003.

3. In casu, a ora recorrente ao receber os produtos e comercializá-los passa a ser responsável pela obrigação tributária, conforme disposição legal.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp.735883/MG, STJ-1ª Turma, Rel.Min. Luiz Fux, j.04/05/2006, vu, DJ 22/05/2006 pg.158).

Como não bastasse, a agravante sequer tem legitimidade ativa, como tampouco interesse processual, visto que não é o sujeito passivo da obrigação tributária discutida, mas apenas o responsável pela sua retenção: o interesse meramente econômico de adquirir por menor preço os produtos rurais não implica interesse jurídico em afastar a incidência de tributos, se não é ele o contribuinte de direito.

A ausência de pressupostos processuais pode ser originariamente reconhecida pelo tribunal *ad quem*, sem que disto resulte supressão de instância, visto que a formação regular da relação processual é igualmente requisito recursal. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo e, de ofício, julgo extinto o mandado de segurança subjacente, sem apreciação de mérito. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016393-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016393-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
AGRAVADO : LAURINDO PEDRO RODRIGUES e outro
: VALDETE DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : ROSIANY RODRIGUES GUERRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182858420024036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA SEGURADORA S/A em face da decisão reproduzida às fls. 07/08, pela qual o Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP indeferiu pedido de decretação de nulidade dos atos processuais até então praticados, em face de suposto equívoco na denominação da ora agravante.

A agravante sustenta, em síntese, que a razão social CAIXA SEGUROS S/A não existe e que, portanto, são nulos todos os atos processuais praticados, inclusive a sentença de parcial procedência do pedido inicial de cobertura securitária, já transitada em julgado.

É o relatório.

A decisão merece ser mantida.

A prática de atos processuais ao longo de todo o processo por parte da ora agravante, inclusive com o oferecimento de contestação e participação em todos os incidentes processuais supre o equívoco apontado.

Como bem apontou o Juízo *a quo*, a parte apresentou contestação, manifestou-se sobre a produção de provas, compareceu à audiência, interpôs agravo retido, depositou honorários de perito, requereu dilação de prazo e manifestou-se acerca do laudo pericial, o que, de fato, supre o equívoco. Ademais, competia à agravante arguir a suposta nulidade na primeira oportunidade de se manifestar nos autos, o que não foi feito.

É de se ressaltar que a apelação interposta pela ora agravante foi intempestiva, tendo seu trânsito em julgado sido certificado em 22/02/2010 (fl. 14). O arquivamento dos autos, ante a inércia da parte agravante, foi determinado pelo despacho de fl. 13, cuja publicação ocorreu em 05/03/2010.

Apenas em 22/03/2010 a agravante interpôs apelação.

Nos termos do Art. 243 do Código de Processo Civil, a decretação de nulidade não pode ser requerida pela parte que lhe tenha dado causa. Outrossim, ninguém pode se beneficiar das próprias falhas:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RATIFICAÇÃO NECESSÁRIA - REsp 776.265/SC - FALHA DO ATO INTIMATÓRIO - ARGÜIÇÃO EM MOMENTO IMPRÓPRIO - PRECLUSÃO - APONTAMENTO DE NULIDADE PELA PRÓPRIA PARTE QUE A DEU CAUSA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 243 DO CPC - ADMISSIBILIDADE RECURSAL - JUÍZO FUNDADO NOS REQUISITOS DA LEI.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 776.265/SC, adotou o entendimento de que o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos junto ao Tribunal de origem deve ser ratificado no momento oportuno, sob pena de ser considerado intempestivo.

2. Mesmo na hipótese de não-modificação do julgado embargado deve ser mantida a exigência, porque o acórdão dos aclaratórios passa a integrar o aresto embargado e somente com seu julgamento forma-se a decisão de última instância prevista no art. 105, III, da CF/88.

3. O defeito na publicação do acórdão recorrido, que supostamente prejudicou a contagem do prazo para a oposição dos embargos declaratórios e autorizaria a interposição prematura do recurso especial, deveria ter sido apontado no momento oportuno, ou seja, tão logo constatado. Ausente a providência cabível, operou-se a preclusão.

4. Incabível a alegação de intempestividade do recurso interposto pela própria parte, pois a ninguém é admitido valer-se da própria torpeza .

5. O juízo de admissibilidade do recurso não está adstrito às considerações realizadas pela parte contrária em suas contra-razões, porque os pressupostos recursais tem previsão em lei e sua observância deve se estender a todos, inclusive ao órgão julgador, quando inaugurada a respectiva instância.

6. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGA 865840 (200700342176) - DJE 11/06/2008 - REL. MIN. ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA)

"Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Nulidade. Ausência de prejuízo. Reexame de provas.

- A sistemática do processo civil é regida pelo princípio da instrumentalidade das formas, devendo ser reputados válidos os atos que cumpram a sua finalidade essencial, sem que acarretem prejuízos aos litigantes, sendo certo que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. Negado provimento ao agravo no agravo de instrumento." (AGA 508361/MG, Rel. Min. Nancy Andrigui, DJ de 02/02/2004).

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se.

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

São Paulo, 09 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016413-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : GIANCAR DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225540620014036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por GIANCAR DISTRIBUIDORA DE AUTOPEÇAS LTDA. em face de decisão reproduzida às fls. 03/05, em que o Juízo Federal da 16ª Vara Cível indeferiu o pedido de suspendeu da conversão dos depósitos efetuados nos autos em renda da União Federal por um ano para possibilitar à agravante a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.

A agravante sustenta, em síntese, que a Lei nº 11.941/2009 não prevê a conversão dos depósitos em renda e que a sentença transitada em julgado nos autos subjacentes (2001.61.00.022554-4) não previu tal procedimento. É o relatório.

Não assiste razão à agravante.

Em consulta ao Sistema de Informações Processuais, a ação nº 2001.61.00.022554-4 transitou em julgado em 25/08/2009. O requerimento de adesão ao programa de parcelamento foi efetuado em 08/10/2009.

Dessa forma, não é possível a adesão da agravante ao parcelamento, diante dos requisitos exigidos pela Lei nº 11.941/09:

"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.

"Art. 10. Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 27 de agosto de 2009)

"Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. DESISTÊNCIA HOMOLOGADA. TRÂNSITO EM JULGADO. ADESÃO AO REFIS. LEI Nº 9.964/2000 E DECRETO Nº 3.431/2000. DEPÓSITO DO DÉBITO CONTROVERTIDO EM MEDIDA CAUTELAR. CONVERSÃO INTEGRAL EM RENDA DA UNIÃO. BIS IN IDEM. LEVANTAMENTO APENAS DAS PARCELAS COMPROVADAMENTE INCLUÍDAS NO REFIS. 1. A adesão ao REFIS implicou na inclusão dos débitos confessados em nome do devedor no parcelamento ajustado entre as partes, cuja homologação foi efetuada segundo os critérios estabelecidos legalmente e aprovados pelo Comitê Gestor do REFIS, incluindo-se a condição de prestação de garantia, nos termos do art. 3º, §4º, da Lei nº 9.964/00. 2. Essa adesão implica, ainda, na suspensão dos créditos tributários, na modalidade de parcelamento, prevista no inc. VI do art. 151 do CTN, o que impediria a cobrança ou a retenção de quaisquer valores sob esse título, enquanto vigente o parcelamento. 3. A determinação contida no art. 5º, §4º, do Decreto 3.431/00 não se encontra respaldada na Lei 9.964/00, sendo certo que esta exigiu para a adesão ao REFIS, apenas a desistência expressa e irrevogável das ações judiciais ajuizadas pela pessoa jurídica optante, nada tendo determinado em relação à conversão dos depósitos judiciais em renda da União, conforme acrescido pelo indigitado Decreto. 4. Por estes motivos, entendo que a conversão da totalidade dos depósitos judiciais em renda da União configura verdadeiro bis in idem, pois equivale ao recolhimento de valores cuja exigibilidade encontra-se suspensa, conforme acima mencionado, e que já estão sendo pagos, nos termos com os quais concordaram as partes, inclusive com a previsão das medidas e garantias relativas à eventual inadimplência. 5. Precedentes do E. TRF da 4ª Região e da 3ª Turma desta Corte. 6. Insta considerar que, da análise dos documentos acostados aos autos, percebe-se que nem todas as parcelas dos débitos depositados na medida cautelar foram incluídas no REFIS, notadamente aquelas do período de maio de 1992 a setembro de 1995 e fevereiro a maio de 2000. 7. Assim, tais parcelas não somente não possuem nenhuma causa que justifique a suspensão de sua exigibilidade, como também se encontram acobertadas pelo manto da coisa julgada, favorável à União Federal, daí porque, indubitável o cabimento de sua conversão em renda da União, devendo ser revertidos à autora somente os valores depositados, correspondentes ao parcelamento REFIS. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AG -162331; Juíza Consuelo Yoshida; Sexta Turma; DJU DATA:30/07/2007; p. 472)

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão da conversão automática de depósitos em renda da União no caso de ações cujas sentenças já transitaram em julgado.

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - ADESÃO A PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO - LEI 10.684/2003 - FATO NOVO - LEVANTAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO AUTOMÁTICA EM RENDA DA UNIÃO.

1. Em se tratando de depósito judicial efetuado em ação ordinária, com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, o levantamento somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado da decisão favorável ao contribuinte.

2. O fato novo, consistente na adesão das empresas a programa especial de parcelamento (Lei 10.684/2003), com maior propriedade, impede o levantamento dos depósitos. Primeiro porque, se direito houvesse em pendência, para aderir ao parcelamento deveria o interessado abrir mão de tal direito. Segundo porque, com a improcedência da ação, não há direito algum.

3. Situação em que devem os depósitos judiciais existentes ser automaticamente convertidos em renda da União, concedendo-se o parcelamento sobre o saldo remanescente.

4. Impertinente, por tais razões, pedido de substituição dos depósitos por bens imóveis.

5. Recurso especial improvido."

(REsp 591.638/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2004, DJ 29/11/2004 p. 290)

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016476-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105979020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 63/67, que deferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

Alega a recorrente, em suas razões, que a revogação instituída pelo Decreto 6727/09 foi necessária para adequar o regulamento da previdência social aos ditames da Lei 8212/91, após alterações introduzidas pela Lei 9528/97.

Ressalta a natureza salarial do aviso prévio indenizado.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, constante no §1º, do art. 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide contribuição previdenciária.

Quanto à revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "F", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 esta não importa na exigibilidade de contribuição, posto que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, nos termos do art. 150, I, da CF.

Confiram-se os julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, C.C. § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - POSSIBILIDADE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - CARÁTER INDENIZATÓRIO. I - O fundamento pelo qual a presente ação foi julgada, nos termos do artigo 557, caput, c.c. § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada

pelos Tribunais Superiores e por esta Turma, o que se torna perfeitamente possível devido a previsibilidade do dispositivo. II - O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91. III - O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. IV - Ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação. V - A revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado. VI - Agravado improvido."(grifo meu)
(TRF 3ª Região - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pg. 82)

"LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO

2. Nos casos de repetição após auto-lançamento, o termo inicial do prazo prescricional é o efetivo pagamento do indébito, como expressamente prevê o CTN (artigo 168, I).

3. O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação.

4. Não é possível estender ao contribuinte o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, até porque não estão em condições semelhantes.

5. A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.

6. Como as contribuições foram realizadas no período compreendido entre 01/91 e 02/2003 e a presente ação foi ajuizada em 24/06/2003, resta configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos.

7. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

8. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

9. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

10. Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição.

11. A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e é devida a contribuição.

12. As férias e o terço constitucional indenizado não integram o salário-de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91.

13. 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.

14. O salário educação é contribuição de intervenção no domínio econômico e não há incidência de contribuição à seguridade social sobre ele e nem consta nos autos que isso tenha ocorrido.

15. Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade propalada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal.

16. A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça preambular.

17. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 1292763 - Processo: 200061150017559/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 19/06/2008) (grifo meu)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.
Cumpram-se as formalidades de praxe.
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017251-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : ANTONIO SENATRO
ADVOGADO : DANIEL DE LIMA CABRERA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PROBUS IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA massa falida
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CORONIN DE RIZZO e outro
SINDICO : JUVENAL CAMPOS DE AZEVEDO CANTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 15072031319974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Senatros em face de decisão, reproduzida à fl. 207, que o intimou para apresentar bens, sobre os quais assumiu o múnus de depositário, nos autos do processo de execução fiscal que a União Federal - Fazenda Nacional move em face de Probus Indústria e comércio Ltda.

Em apertada síntese, alega o agravante que está desincumbido de sua obrigação de depositário desde a decretação de falência da Probus, que se deu em 01/10/2002, uma vez que a assumiu em 17/04/1998, quando ainda era empregado da empresa executada pela União.

Como o contrato de trabalho do agravante foi rescindido em 17/04/2001, entende que a obrigação de depositário foi transferida para o síndico da massa falida.

É o breve relatório.

Decido.

A constitucionalidade da prisão civil em decorrência da infidelidade do depositário foi discutida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 466.343/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso.

No dia 03 de dezembro de 2008 o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento, negando provimento ao recurso interposto, reconhecendo ser inadmissível a prisão do depositário:

" prisão Civil e depositário infiel - 3.

Em conclusão de julgamento, o Tribunal concedeu habeas corpus em que se questionava a legitimidade da ordem de prisão, por 60 dias, decretada em desfavor do paciente que, intimado a entregar o bem do qual depositário, não adimplira a obrigação contratual - v. Informativos 471, 477 e 498. Entendeu-se que a circunstância de o Brasil haver subscrito o Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia (art. 7º, 7), conduz à inexistência de balizas visando à eficácia do que previsto no art. 5º, LXVII, da CF ("não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;"). Concluiu-se, assim, que, com a introdução do aludido Pacto no ordenamento jurídico nacional, restaram derogadas as normas estritamente legais definidoras da custódia do depositário infiel. Prevaleceu, no julgamento, por fim, a tese do status de supralegalidade da referida Convenção, inicialmente defendida pelo Min. Gilmar Mendes no julgamento do RE 466343/SP, abaixo relatado. Vencidos, no ponto, os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Ellen Gracie e Eros Grau, que a ela davam a qualificação constitucional, perfilhando o entendimento expendido pelo primeiro no voto que proferira nesse recurso. O Min. Marco Aurélio, relativamente a essa questão, se absteve de pronunciamento. (STF-HC 87.585/TO, rel. Min. Marco Aurélio, 03.12.2008)

A jurisprudência das Cortes Superiores já vinha se inclinando favoravelmente aos anseios do agravante em casos similares, vindo o STF, inclusive, a reconhecer a Repercussão Geral da questão.

"RECURSO. Extraordinário. prisão Civil. Inadmissibilidade reconhecida pelo acórdão impugnado. depositário infiel. Questão da constitucionalidade das normas infraconstitucionais que prevêm a prisão. Relevância. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão de constitucionalidade das normas que dispõem sobre a prisão civil de depositário infiel."(STF - RE 562.051 RG, Relator Min. CEZAR PELUSO, julgado em 14.4.2008, DJe-172 DIVULG 11-9-2008 PUBLIC 12-9-2008, EMENT VOL-02332-05, PP-00983)

"Habeas Corpus.

1. No caso concreto foi ajuizada ação de execução sob o nº 612/2000 perante a 3ª Vara Cível de Santa Bárbara D'Oeste/SP em face do paciente. A credora requereu a entrega total dos bens sob pena de prisão.

2. A defesa alega a existência de constrangimento ilegal em face da iminência de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente. Ademais, a inicial sustenta a ilegitimidade constitucional da prisão civil por dívida.

3. Reiterados alguns dos argumentos expendidos em meu voto, proferido em sessão do Plenário de 22.11.2006, no RE nº 466.343/SP: a legitimidade da prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese excepcional do devedor de alimentos, está em plena discussão no Plenário deste Supremo Tribunal Federal. No julgamento do RE nº 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, que se iniciou na sessão de 22.11.2006, esta Corte, por maioria que já conta com sete votos, acenou para a possibilidade do reconhecimento da inconstitucionalidade da prisão civil do alienante fiduciário e do depositário infiel.

4. Superação da Súmula nº 691/STF em face da configuração de patente constrangimento ilegal, com deferimento do pedido de medida liminar, em ordem a assegurar, ao paciente, o direito de permanecer em liberdade até a apreciação do mérito do HC nº 68.584/SP pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. Considerada a plausibilidade da orientação que está a se firmar perante o Plenário deste STF - a qual já conta com 7 votos - ordem deferida para que sejam mantidos os efeitos da medida liminar."

(STF - HC 90172/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, J. 05.6.2007, DJ 17.8.2007, P. 91)

"DIREITO PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. CONCESSÃO DA ORDEM. 1.

A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. O julgamento impugnado via o presente habeas corpus encampou orientação jurisprudencial pacificada, inclusive no STF, no sentido da existência de depósito irregular de bens fungíveis, seja por origem voluntária (contratual) ou por fonte judicial (decisão que nomeia depositário de bens penhorados). Esta Corte já considerou que "o depositário de bens penhorados, ainda que fungíveis, responde pela guarda e se sujeita a ação de depósito" (HC nº 73.058/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, 2ª Turma, DJ de 10.05.1996). Neste mesmo sentido: HC 71.097/PR, rel. Min. Sydney Sanches, 1ª Turma, DJ 29.03.1996). 3. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 4. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 5.

Habeas corpus concedido."(STF - HC 88240, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-01 PP-00199)

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL.

INCONSTITUCIONALIDADE. O Pleno do Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do RE n. 466.343/SP, em que se discute a constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel. Foram proferidos oito votos no sentido da inconstitucionalidade, ressalvada a prisão do sonegador de alimentos. Há, pois, maioria formada, a justificar a concessão da ordem. Ordem concedida."(STF - HC 91950, Relator: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe-216 DIVULG 13-11-2008 PUBLIC 14-11-2008 EMENT VOL-02341-02, PP-00315)

Com tais considerações, confiro parcial efeito suspensivo ao presente agravo para afastar a possibilidade de decretação da prisão do agravante atribuir efeito suspensivo ao mesmo.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante.

Intimem-se os agravados para contra-minuta.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00207 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017475-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : JOSE ROSILDO DE JESUS e outro
: JOSEFA ALVES DE JESUS
ADVOGADO : ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00107428820064036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar requerida por **José Rosildo de Jesus e Josefa Alves de Jesus** em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, tendente à suspensão de execução, ao depósito de valores incontroversos e ao estabelecimento de renegociação da dívida.

Alegam os requerentes que o pedido de liminar foi deferido em primeira instância, decisão que subsiste em face do recebimento da apelação em ambos os efeitos.

Dizem, mais, os requerentes que a planilha que acostam revela a prática de anatocismo, fazendo jus a pagamentos da ordem de R\$450,00 por mês.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre observar que a sentença julgou procedente em parte o pedido, apenas para proteger os autores, ora apelantes, contra a inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes.

Quanto ao mais, os pedidos foram julgados improcedentes, ficando sem efeito, *ipso facto*, a antecipação da tutela deferida no curso do processo.

Deveras, a sentença, decisão tomada com base em cognição exauriente e vocacionada para a definitividade, prevalece sobre a decisão de antecipação da tutela, proferida a partir de cognição sumária e em caráter provisório.

Assim, rejeitados, na sentença, os pedidos, não subsiste a decisão antecipatória da tutela, independentemente dos efeitos em que seja recebida a apelação.

De outra parte, os autores estão sem efetuar pagamentos há vários anos, de modo que jamais poderiam obter a paralisação da venda mediante depósito de R\$450,00 mensais somente a partir de agora.

Não obstante isso, os depósitos podem ser feitos, independentemente de autorização judicial, sem que daí resulte, todavia, a paralisação do feito ou o impedimento ao exercício de qualquer direito da apelada.

Por fim, consigne-se que não há direito à renegociação, ou seja, não pode o Poder Judiciário impor à apelada que celebre novo ajuste, até porque isso importaria violação ao direito de não contratar. Nada impede, porém, que o julgador abra oportunidade e até estimule a transação.

Ante o exposto, indefiro os pedidos.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00208 CAUTELAR INOMINADA Nº 0017574-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017574-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REQUERENTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS
REQUERIDO : REGINA DA SILVA e outros. e outros
No. ORIG. : 00048986120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação cautelar, com pedido de concessão de liminar, proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Regina da Silva e outros, com vistas a obter a expedição de ordem de reintegração de posse do imóvel denominado Residencial das Violetas, situado na Rua Primeiro de Maio, nº 80, Bairro do Acararé, Itaquaquecetuba, Estado de São Paulo.

Diz a Caixa Econômica Federal - CEF que propôs ação de reintegração de posse na Justiça Federal de Guarulhos/SP por conta da invasão no dia 22/05/10 do imóvel denominado Residencial Violetas, constituído de 100 (cem) apartamentos residenciais divididos em 5 (cinco) prédios, cuja petição inicial foi indeferida liminarmente, por conta do entendimento da Magistrada singular no sentido de que a empresa pública federal não era parte legítima para propositura da ação. Sustenta que interpôs recurso de apelação, entretanto, a urgência da prestação jurisdicional fez com que propusesse a presente cautelar, a fim de que o provimento jurisdicional não restasse inócuo.

Alega que a Lei nº 10.188/01 instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, ficando a Caixa Econômica Federal - CEF autorizada a criar e gerir um fundo financeiro (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR), o qual não tem personalidade jurídica própria, cabendo a sua representação legal pela empresa pública federal.

Aduz que o imóvel objeto da matrícula nº 61.951 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Poá/SP é de propriedade do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, o qual é representado em todas as frentes pela empresa pública federal, condição que a coloca legitimada para requerer proteção possessória da área invadida.

Assevera que por meio de escritura pública de venda e compra procedeu à alienação do imóvel à Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU, entretanto, a efetiva entrega do bem se dará somente após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias da assinatura do documento público, o que significa dizer que a posse direta durante este período é da empresa pública federal, fato que lhe autoriza a ingressar com ação possessória. Salaria que se encontram presentes a fumaça do bom direito e o perigo da demora, o primeiro, caracterizado pela prova documental carreada aos autos que demonstra a invasão do imóvel pelos requeridos e, o segundo, no prejuízo que a requerente pode sofrer se a invasão perdurar, já que há prazo para entrega do imóvel à Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU.

Requer a concessão da medida liminar, com a imediata expedição de ordem de reintegração de posse em seu favor.

É o relatório.

DECIDO.

A admissibilidade da presente cautelar encontra respaldo no poder geral de cautela do juiz, o qual tem por objetivo zelar pela efetividade do provimento jurisdicional buscado pelo cidadão.

Nos termos da Lei nº 10.188/01, a Caixa Econômica Federal - CEF é a gestora do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, o qual não tem personalidade jurídica própria. Por conta disso, a representação dos interesses do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR fica atribuída à Caixa Econômica Federal - CEF, que acaba se responsabilizando, dentre outras coisas, pela aquisição de bens imóveis para implementação de programas habitacionais, caso do imóvel matriculado sob nº 61.951 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Poá/SP. Portanto, de minha parte, encontra-se superada a questão da propriedade do imóvel matriculado sob nº 61.951 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Poá/SP em favor da Caixa Econômica Federal - CEF.

No dia 23/12/08, a Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de agente executor do Programa de Arrendamento Residencial - PAR e em nome do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, vendeu por meio de instrumento público à Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU as unidades de apartamentos construídos no terreno do imóvel da matrícula nº 61.951 do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Poá/SP, ficando a cargo da instituição financeira as obras de conclusão e/ou recuperação das unidades que devem perdurar por 8 (oito) meses contados a partir da data da assinatura da escritura (item 1.5, *caput*, - fls. 60vº/61).

A condição acima apontada revela que a Caixa Econômica Federal - CEF alienou o imóvel à Companhia de Desenvolvimento Habitacional e Urbano do Estado de São Paulo - CDHU, entretanto, permaneceu com a posse direta do bem, enquanto que a compradora restou o domínio e a posse indireta. Ao titular do domínio e detentor de posse indireta, cabe a propositura de demanda reivindicatória e, àquele que exerce a posse direta do imóvel esbulhado ou turbado, cabe a propositura de ações possessórias.

Confira-se, nessa linha, a lição do Desembargador Federal Nelton dos Santos extraída do "Código de Processo Civil Interpretado", coordenado pelo Professor Antonio Carlos Marcato, 2004, Editora Atlas, pág. 2.415:

"(...) 1.1. A posse do autor: Fundadas na posse, as demandas de reintegração e de manutenção não prescindem da alegação de que o autor a exerceu ou ainda a exerce. Aquele que nunca exerceu a posse não dispõe de interditos possessórios; poderá, sim, ajuizar, demanda reivindicatória, v.g., desde que seja titular de domínio. (...)"

As ações possessórias pressupõem a observância de 4 (quatro) requisitos: as provas da posse por parte do autor, da turbação ou do esbulho praticado pelo réu, da data da turbação ou do esbulho, bem como da continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção e, da perda da posse, na ação de reintegração (artigo 927, do Código de Processo Civil).

A posse direta da Caixa Econômica Federal - CEF está provada por conta do compromisso assumido na escritura de venda e compra de entrega das unidades de apartamentos devidamente concluídos e/ou reformados até 8 (oito) meses da data da assinatura da escritura de venda e compra; o esbulho está provado pela certidão do Analista Judiciário Executante de Mandados (fl. 80) e pelo Boletim de Ocorrência (fls. 24/24vº); a data do esbulho (invasão da área) está provada também pelo Boletim de Ocorrência (fls. 24/24vº); e a perda da posse está devidamente provada pelos relatos do Analista Judiciário Executante de Mandados, o qual diz que entraram "em contato com alguns dos invasores do condomínio, que operam a portaria e monitoram a entrada e saída das pessoas que ali estão" (fl. 80).

Acrescente-se, ainda, que o imóvel foi adquirido pela Caixa Econômica Federal - CEF para dar seqüência a programa de desenvolvimento habitacional instituído pelo Governo, o que torna sobressalente o abuso praticado pelo grupo de invasores, que retiram de outras famílias a possibilidade de conseguirem moradia digna.

Por tudo isso, a determinação de desocupação da área invadida é medida que se impõe de rigor.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

"APELAÇÃO - Ação de reintegração de posse. Imóvel pertencente à COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL E URBANO DO ESTADO DE SÃO PAULO - CDHU. Invasão de área *non aedificandi*, áreas verdes e de lazer do Conjunto Itaquera-B. Notificação aos particulares para desocupação do local. Não desocupação. Posse da autora comprovada. Não se discute na ação possessória o domínio, mas sim a posse em si mesma. Caracterizado o esbulho, sequer negado pelos réus. Determinação de devolução do imóvel no estado em que se encontrava antes da invasão. Recurso não provido."

(TJSP - Apelação Cível nº 994060973900 - Relator Desembargador Oswaldo Luiz Palu - 9ª Câmara de Direito Público - j. 26/05/10 - registro 31/05/10)

Ante o exposto, presentes os pressupostos do artigo 928, *caput*, 1ª parte, do Código de Processo Civil, concedo a medida liminar, independentemente da oitiva da parte contrária, para determinar que a Caixa Econômica Federal - CEF seja reintegrada na posse do imóvel esbulhado, expedindo-se, para tanto, o competente mandado liminar de reintegração de posse, que deverá ser cumprido no prazo de 48 (quarenta e oito) horas a contar da respectiva intimação.

Ressalvo que a desocupação da área esbulhada deve se dar de maneira pacífica e ordenada, ficando o Oficial de Justiça autorizado a solicitar apoio policial para organizar e executar a retirada do grupo que se encontra na área esbulhada se ao término do prazo esta decisão não tiver sido espontaneamente cumprida.

Expeça-se a competente Carta de Ordem.

Cite-se a parte requerida.

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00209 HABEAS CORPUS Nº 0018041-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR
PACIENTE : RICARDO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
CO-REU : LUCIANA MARTINS PEREIRA RAMIA

No. ORIG. : 00062667820054036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Maria Cláudia de Seixas e Eduardo Maimone Aguillar, em favor de Ricardo Martins Pereira, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Araraquara, SP.

Consta da impetração que o paciente foi denunciado nos autos da ação penal n.º 2005.61.20.006266-8, como incurso nas disposições do art. 334, § 1º, alíneas *c* e *d*, do Código Penal e que, para embasar a denúncia, o Ministério Público Federal teria utilizado documentos fornecidos pela Receita Federal do Brasil em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo *a quo*.

Alegam os impetrantes que a ação penal está eivada de vício, porquanto iniciada com base em prova ilícita, uma vez que a ação fiscal instaurada pela Receita Federal já havia "*sido iniciada informalmente*" há pelo menos um ano antes da expedição do mandado de busca e apreensão, "*e sem ter ocorrido a lavratura dos 'termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável', conforme exigência expressa do artigo 196, do CTN, em flagrante desrespeito ao princípio da legalidade*" (f. 13).

Com base em tais alegações, pleiteiam os impetrantes, em liminar, a suspensão do feito n.º 2005.61.20.006266-8.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumprir destacar, de início, que a liminar em *habeas corpus* é uma medida criada pela doutrina e pela jurisprudência com o objetivo de proteger o direito de locomoção, ameaçado ou violado por ato coator atribuído a uma autoridade.

Deveras, por não possuir previsão legal - e, considerando-se, por outro lado, que se presumem legítimos os atos praticados pelos agentes do Estado -, a liminar deve ser concedida somente em casos excepcionais, de claro constrangimento ilegal.

Da análise das alegações aduzidas pelos impetrantes na petição inicial, bem assim dos documentos que a instruem, não se verifica - nem de longe - qualquer ameaça iminente ao direito de locomoção do paciente.

Ademais, a simples colheita de provas não configura dano irreparável que exija a pronta intervenção do Tribunal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se ciência aos impetrantes.

Comunique-se ao impetrado, a quem solicito informações, que deverão ser prestadas no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, com a juntada da resposta aos autos, abra-se vista à d. Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018312-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : EDS ELECTRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIS ANDRE GRANDA BUENO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00009659520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 463, que recebeu a apelação interposta, contra a sentença que denegou a segurança, no efeito meramente devolutivo.

Alega a recorrente, em suas razões, que apresentou recurso administrativo com vistas a impugnar a obrigatoriedade de recolhimento da nova alíquota básica do SAT.

Destaca a necessidade de recebimento da apelação no duplo efeito.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

O art. 14, § 3º, da Lei 12016/09 porta a seguinte redação:

"Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar."

Nestes termos, o apelo contra a sentença que denega a segurança deve ser recebido, **prima facie**, no efeito meramente devolutivo.

Contudo, diante da matéria de fundo concernente à impugnação administrativa, tenho que a decisão recorrida merece reparo.

O art. 308, **caput**, do Decreto 3048/99, com a redação do Decreto 5699/06, tem a seguinte redação:

"Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de recursos do Conselho de recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo."

A Portaria Interministerial MF/MPS 329/09, art. 2º, parágrafo único, dispõe que, se do julgamento da contestação o FAP for fixado em montante inferior ao atribuído, resultando em crédito, este poderá ser compensado. Logo, acabou por afastar o efeito suspensivo previsto no art. 308 do Decreto 5699/06.

Neste diapasão, instituído o princípio de se conceder o efeito suspensivo não poderia norma hierarquicamente inferior - Portaria 329 - alterar o Decreto 5699/06, de maneira a restringir o direito do contribuinte, eis que como norma hierarquicamente inferior a ela a Portaria deve manter consonância com o Decreto, vedada qualquer inovação, restritiva ou não.

Diante do decisório administrativo adverso à pretensão do peticionário nasce seu direito de recorrer, como expressamente assegurado no inciso LV do art. 5º, da Constituição Federal.

O processo administrativo, quer na fase de conhecimento, como na fase recursal, deve se desenvolver em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, inciso LIV), ao qual se vinculam de forma inafastável os princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV).

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido.

Ante o exposto, recebo o recurso com efeito suspensivo para determinar o recebimento do apelo no duplo efeito.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00211 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020231-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : NADIB ABRAHAO
ADVOGADO : ANA CRISTINA ABRAHAO
No. ORIG. : 03.00.01014-4 A Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (FN) contra sentença (fls. 57/58) que extinguiu a execução fiscal face ao cancelamento do débito, condenado-a ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sustenta a apelante que nos termos do art. 26 da LEF ela não poderia ter sido condenada em custas e honorários. E pugna ao menos pela redução da verba honorária fixada em desacordo com o art. 20, §4º do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório .

Passo a decidir.

A condenação da Fazenda (União) às custas e honorários advocatícios deve ser analisada face ao princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa, sendo relevante, portanto, a causa motivadora da extinção da execução.

A extinção decorreu do cancelamento da inscrição, uma vez que os débitos estavam com a exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução.

Consequentemente, foi o indevido ajuizamento da execução fiscal, obrigando a Executada a contratar advogado para defender-se em causa que não deveria ter sido sequer proposta.

É irrelevante a ausência de embargos à execução, visto que a defesa técnica se deu por meio de exceção de preexecutividade.

Incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20, do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMULAÇÃO DE QUESTÃO NOVA. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 153/STJ. PRECEDENTES. (...) 2. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, em sede de execução fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, ainda que sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas e honorários advocatícios. 3. Aplicação da Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência. " 4. Agravo regimental a que se nega provimento. " (STJ, 2ª T., AgRg no Ag 600304/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 09.11.04, DJ de 14.02.05, p. 169).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - Apelação improvida. (TRF3ª, AC 2009.03.99.026388-6, Rel. Des. Federal regina Costa, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:20/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum. 2. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE. (...) 4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. 5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução. 2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ. 3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816). 6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada. 7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

Tendo em vista a menor complexidade da matéria discutida nos autos, sem fase instrutória, e considerando que o valor da execução era de R\$ 75.237,46, revela-se adequada à redução da verba honorária para 5% do valor da execução, em atenção ao princípio da razoabilidade.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da UNIÃO, a fim de reduzir a verba honorária para 5% do valor da execução. P. I. Oportunamente, baixem ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00212 HABEAS CORPUS Nº 0003709-17.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.003709-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA
PACIENTE : ANTONIO PIONTI
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES DA ROSA e outro
IMPETRADO : DELEGADO DA POLICIA FEDERAL EM CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00037091720104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ANTONIO PIONTE, apontando coação ilegal proveniente da Delegada Federal Superintendência Regional no Mato Grosso do Sul /MS, que instaurou inquérito policial, por requisição do Ministério Público Federal daquele Estado, para apurar a eventual prática do delito previsto no artigo 355, parágrafo único, do Código Penal.

Considerando, que a requisição de abertura de inquérito policial ocorreu por parte do membro ministério público federal, à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para alteração da autuação, fazendo constar como impetrado o Procurador da República oficiante em primeiro grau perante a Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, compete a esta E. trbnse tribunal .

O impetrante sustenta a falta de justa causa para a continuidade do procedimento administrativo e prescrição da pretensão punitiva do Estado, em razão do transcurso de lapso temporal superior a 8 (oito) anos, previsto no artigo 109, IV do Código Penal, por ser de três anos a pena máxima em abstrato cominada pelo tipo previsto no artigo 355, parágrafo único, mesmo diploma legal.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, observo que é desta E. Corte a competência para o julgamento de *habeas corpus* que objetiva o trancamento de inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal (fls. 13/14), desse modo agiu com acerto o Juízo da 5ª Vara Federal em Campo Grande - MS:

"PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. AUTORIDADE COATORA. PROCURADOR DA REPÚBLICA QUE REQUISITOU A INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. COMPETÊNCIA. TRF. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. FATOS TÍPICOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

I - Compete a este Egrégio Tribunal processar e julgar o presente writ em que se objetiva o trancamento de inquérito policial instaurado por requisição do Ministério Público Federal (art. 108, I, "a" da CF).

(...)"

(TRF 3ª Região, HC 27166/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, 2ª Turma, DJU 25.05.07, p. 451).

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

O pronunciamento acerca da ausência de justa causa para a continuidade do procedimento administrativo, por ora, deve ser afastado, em razão da inexistência de elementos suficientes e capazes de confirmar a atipicidade da conduta e a culpabilidade, ou não do paciente, o que implica em evidente exame aprofundado de matéria fática, em ambiente do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.

Não prospera neste juízo preliminar a alegação de prescrição da pretensão punitiva pelo Estado: o paciente não foi indiciado pela prática do crime previsto artigo 355, parágrafo único, do Código Penal, mas como incurso no fato típico do artigo 299, do mesmo diploma legal (fls. 293/294), cuja pena máxima cominada em *abstrato* corresponde a 5 (cinco) anos, incidindo o prazo prescricional 12 (doze) anos, nos termos do artigo 109, II do Código Penal.

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal oficiante em segundo grau para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Henrique Herkenhoff

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 4691/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016121-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016121-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PERSICO PIZZAMIGLIO S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00199178820054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na **Caixa Econômica Federal**, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010274-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010274-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ELISABETH GRABER SCHLUMPF
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PATRICIO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LGD IND/ E COM/ LTDA e outros
: DONALD PETER GRABER
: PAULO GRABER
: LUIZ FERNANDES APARECIDO GONCALVES
: GERALDO DELLA GIUSTINA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05242686219964036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por sócia da pessoa jurídica, incluída no polo passivo, na qual se alega prescrição do crédito tributário.

A agravante argumenta, em síntese, que o crédito tributário está extinto em relação aos sócios da empresa executada, em razão de ter sido alcançado pela prescrição intercorrente. Afirma que a executada não foi dissolvida irregularmente e encontra-se em pleno funcionamento, além de possuir bens passíveis de penhora para garantir a execução. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Pelo teor dos documentos que instruem os autos, não me parece plausível a alegação de prescrição intercorrente. No caso concreto, a empresa executada aderiu ao parcelamento tributário (REFIS) em 27/04/2000 (fl. 104), fato que causou a interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, tendo sido excluída do programa em 01/04/2004 (fl. 104).

Dessa forma, verifico que não houve o decurso do prazo quinquenal, tendo em vista que a exequente requereu a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo em 28/07/2006 (fls. 87/89). Ademais, o prazo prescricional também foi interrompido em razão de Medida Cautelar ajuizada pela executada e julgada procedente, determinando sua permanência no programa de parcelamento (fls. 78/84).

Preclara é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal quanto à interrupção do prazo de prescrição na hipótese ora tratada, conforme os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS -INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO EM RAZÃO À ADESÃO AO REFIS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - EXCESSO DE PENHORA - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO - REINCLUSÃO NO REFIS

1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS equivale à confissão irretratável do débito sendo, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa interruptiva da prescrição .

2 - Nos autos não há a data exata em que se deu a exclusão da executada do programa REFIS, mas é certo que não transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da exclusão da executada do programa e a citação do sócio na execução fiscal.

3 - Correto o redirecionamento da execução ao sócio representante legal da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

4 - O excesso de penhora é matéria a ser discutida nos autos do executivo fiscal.

5 - Desnecessidade de juntada do demonstrativo de cálculo do débito fiscal, vez que a Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do Código de Processo Civil, aliás, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei nº 6.830/80, especial em relação àquele diploma legal.

6 - Incabível no âmbito destes embargos a análise do pedido de reinclusão da embargante no REFIS .

7 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 2007.03.99.039915-5, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, v. unânime, j. 14.02.2008, DJF3 27.05.2008).

Por outro lado, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, hipótese já apreciada no presente caso.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoração de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso em exame, os indícios dos autos são no sentido de que ocorreu a dissolução irregular da pessoa jurídica executada, conforme demonstra o teor minucioso da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fls. 44/45). Registro, a propósito, que, apesar de a agravante sustentar que a empresa encontra-se em funcionamento, não apresentou elementos hábeis a comprovar tal alegação.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

A Ficha Cadastral da empresa emitida pela JUCESP (fls. 95/103) demonstra que, após a retirada de Elisabeth Graber Schlumpf do quadro societário em 1994 (fl. 98), a empresa continuou suas atividades, tendo havido, inclusive, celebração de alterações contratuais em 1996 e 2000 (fls. 126/138) e registro de outros atos contratuais até outubro de 2003 (fl. 103). Dessa forma, os elementos constantes dos autos evidenciam que a agravante não era mais sócia na época da dissolução irregular da pessoa jurídica. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra ela.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão de Elisabeth Graber Schlumpf do polo passivo da execução.

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015819-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015819-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FARMA FORMULAS BAIRRO JARDIM LTDA
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012230620094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010840-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00085973320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação declaratória de nulidade de título executivo, oriundo de auto de infração lavrado por falta, em Unidade Básica de Saúde do Município de Araçatuba, de profissional farmacêutico responsável, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada.

O agravante alega, em síntese, que o auto de infração deve ser anulado, haja vista que o ambulatório no qual o Conselho Regional de Farmácia exigiu a atuação de um profissional farmacêutico constitui mero dispensário médico, no qual não ocorrem manipulações de medicamentos. Argumenta que o atendente do ambulatório da unidade de saúde apenas recebe os receituários e segue, estritamente, a determinação do médico credenciado para a entrega dos medicamentos, dispensando-se, portanto, a exigência de um farmacêutico no local. Argui risco de lesão grave e de difícil reparação, ante a possibilidade de inscrição do município nos cadastros de órgãos de restrição de créditos, razão por que pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para antecipar o provimento requerido.

Isso porque a antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme art. 527, III, e art. 273 do CPC.

No caso concreto, como bem ressaltado pela d. magistrada *a quo*, não há comprovação alguma nos autos de que a unidade básica de saúde que fora objeto da fiscalização realizada pelo Conselho Regional de Farmácia (UBS Jardim TV) tratava-se de simples depósito ou de mero dispensário de remédios, onde não haveria farmácia ou dragaria nem manipulação de medicamentos, situação que, se demonstrada, afastaria a obrigatoriedade de contratação de profissional farmacêutico responsável.

Dessa forma, não há elementos de prova para reconhecer eventual irregularidade no auto de infração lavrado pelo órgão de fiscalização competente, nem razões, portanto, para infirmar os fundamentos da decisão recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Por fim, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015687-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015687-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARPET HOUSE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro
AGRAVADO : REINATO LINO DE SOUZA e outro
: NAIR JULIO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05201836219984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da pessoa jurídica Tapeçaria Chic Indústria e Comércio Ltda no polo passivo da execução, por entender configurada a ocorrência de prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante argumenta que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente, uma vez que, durante esse período, a exequente não ficou inerte. Aduz que a prescrição intercorrente apenas se configura com a ocorrência de diversos pressupostos previstos no artigo 40 da Lei n. 6.830/80, os quais não teriam sido concretizados na espécie. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo. É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Na hipótese dos autos, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 08.05.1998 sem que tenha havido, desde então, a citação da pessoa jurídica ora em evidência para figurar no polo passivo. Deste modo, revela-se plausível a alegação de prescrição a impedir o redirecionamento da execução.

É assente perante o C. STJ que a citação dos coresponsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora, entendimento esse que entendo plausível a todos os coresponsáveis, mesmo quando se tratar de configuração de grupo econômico. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008;)

No mesmo sentido, o precedente desta E. Turma que destaco:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A prescrição no nosso sistema tributário tem por escopo a estabilização de conflitos, assegurando aos litigantes a segurança jurídica, pelo que passo à análise de sua ocorrência ou não no presente caso.

2. Na hipótese, a citação de pessoa jurídica executada, em 13/11/1997, interrompeu a prescrição (CTN, art. 174, § único, I) e, em decorrência dos efeitos de solidariedade preconizados no art. 125, III, do CTN, esse efeito foi estendido aos seus sócios.

3. A citação dos sócios somente veio a ocorrer em 06/09/2004.

4. É assente perante o C. STJ que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedente também desta E. Terceira Turma.

5. O redirecionamento da execução aos sócios foi determinada após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente.

6. Quanto à aplicação do prazo decenal previsto no artigo 46 da Lei nº 8.212/91, para efeito de se afastar a prescrição do crédito tributário, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

7. Improvimento à apelação

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC - 2005.61.13.000027-8, v.u., julgado em 27/08/2009)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.
São Paulo, 31 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069923-50.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069923-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EMPIRE COML/ LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00760-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Fls. 361/363: trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de fls. 359, que acolheu o pedido de desistência do recurso, formulado pela recorrente a fls. 349, e negou seguimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante que o *decisum* não se manifestou expressamente sobre o pedido de homologação de desistência e renúncia por ela formulado.

É o necessário. Decido.

A recorrente insiste na homologação de seus pedidos de desistência e de renúncia "a qualquer alegação de direito sobre as quais se funda o presente recurso" (sic - fl. 362) com fundamentos que remetem aos artigos 158, parágrafo único, e 269, V, do Código de Processo Civil. O dispositivo legal aplicável à hipótese, porém, é o art. 501 do mesmo diploma, que não prevê a necessidade de expressa homologação do pedido de desistência **de recurso**, nem faz qualquer referência a renúncia, pois esta ocorre em relação ao direito sobre que se funda **a ação**, e não o recurso.

O procedimento apontado pela embargante tem cabimento no bojo do processo originário, consoante redação dos artigos anteriormente referidos (artigos 158, parágrafo único, e 269, V, do Código de Processo Civil), pois a desistência formulada no recurso opera efeitos desde logo, mormente quando expressamente acolhida, como registrado na decisão embargada.

Ademais, a extinção do feito originário com fulcro no art. 269, V, da lei processual civil prejudica, por si própria, quaisquer recursos que eventualmente encontrem-se pendentes de julgamento. Ao disciplinar o parcelamento de débitos ao qual a recorrente aderiu, a Lei nº 11.941/2009 nenhuma referência faz ao recurso de agravo de instrumento, dispondo em seu 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."

Diante disso, rejeito os embargos e advirto a recorrente das sanções previstas nos artigos 16, 17, 18 e 557, § 2º, todos do Código de Processo Civil, aplicáveis a recursos e incidentes protelatórios e/ou manifestamente infundados ou inadmissíveis.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014137-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014137-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA RITA LOBOSCHI
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
CODINOME : MARIA RITA LOBOSCHI WHADY REBEHY

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PACE CAR VEICULOS LTDA e outros
: WILSON WADHY MIGUEL REBEHY JUNIOR
: WAGNER WADHY MIGUEL REBEHY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03127637019974036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada por Maria Rita Loboschi Whady Rebehy para determinar sua exclusão do polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que passou a integrar o quadro societário da empresa executada em momento posterior ao débito tributário, razão pela qual impossibilitaria o redirecionamento da execução. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

Conforme ficha cadastral emitida pela JUCESP, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, verifico que a pessoa jurídica executada Pace Car Veículos Ltda. possuía em seu quadro-societário, à época da constatação da dissolução irregular, a empresa WR Participações e Empreendimentos Ltda (fls.

45/49), na qual a agravante Maria Rita Loboschi exercia poderes de gerência (fls. 64/66), fato que permite, em princípio, o redirecionamento da execução contra ela.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012779-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012779-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LA BELLE CONFEITARIA PADARIA E LANCHONETE LTDA e outros
: EVALCIR JOSE GERMINIANI
: EDIBERTO POLLINI FILHO
: MARIA LUCIA CAVICHA
: JESUALDES CAMPOS
ADVOGADO : ISAAC LUIZ RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125871120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão que, em autos de execução fiscal, conheceu de ofício a ilegitimidade passiva dos sócios (Ediberto Pollini Filho e Ivalcir José Germiniani) para excluí-los do polo passivo.

Em síntese, a agravante alega que houve a dissolução irregular da empresa executada, pois esta não atualizou seus dados cadastrais junto à Receita Federal do Brasil, como também não apresentou declaração de Imposto de Renda desde 1998, situação que ensejaria o redirecionamento da execução contra o sócio, com fundamento no art. 135, III, do CTN.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações ao Fisco.

Na hipótese em análise, contudo, não há indícios de dissolução irregular, dado que não se encontra nos autos qualquer diligência via AR ou por Oficial de Justiça. Observo que, embora a exequente sustente a ausência de bens passíveis de penhora, tal alegação não se mostra suficiente para que seja autorizado o redirecionamento da ação executiva aos sócios-gerentes.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constatado, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. **Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.** Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Dessa forma, entendo prematura a inclusão dos sócios Ediberto Pollini Filho e Ivalcir José Germiniani no polo passivo, o que não obsta, se presentes os requisitos, que novo pedido de redirecionamento seja futuramente formulado.

Por fim, quanto ao pedido de inclusão dos sócios Maria Lúcia Rodrigues de Abreu e Jesualdes Campos, saliento que não pode ser apreciado por esta Egrégia Corte, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional, haja vista que a matéria não foi apreciada pelo MM. Juiz *a quo* na decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013308-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013308-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FERNANDO MAX LIMA DA CONCEICAO
ADVOGADO : ALEXANDRE VALLI PLUHAR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00057-6 1FP Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de valores constantes de conta-poupança do executado.

Em síntese, o agravante sustenta a impenhorabilidade do montante de 40 (quarenta) salários mínimos depositado em conta-poupança, de acordo com o artigo 649, X, do Código de Processo Civil. Requer a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACEN JUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN - JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACEN JUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Entendo que a impenhorabilidade invocada pelo agravante é conferida pelo artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos.

No caso concreto, todavia, verifico que os documentos acostados aos autos não demonstram que há correspondência entre a conta bloqueada de fls. 38/39 e a conta-poupança apresentada pelo agravante de fls. 40/41, visto que os valores bloqueados estão divergentes (R\$ 37.134,64 e 29.121,46, respectivamente), razão pela qual não há como afirmar que a quantia encontrada é absolutamente impenhorável.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça..

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016567-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016567-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ACOUGUE RIO DE JANEIRO LTDA
ADVOGADO : EDSON FRANCISCO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502060920024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de suspensão de exigibilidade do crédito tributário formulado em razão de ter sido solicitada, na via administrativa, revisão de débitos consolidados no PAES.

Em síntese, a agravante sustenta que os débitos tributários a ela reconhecidos não correspondem à realidade, uma vez que teria ocorrido erro material na Declaração do IRPJ de 1993/1994, em que houve confusão quando da mudança da moeda de cruzeiros reais para reais. Alega que referido erro irradiou efeitos quantos aos valores consolidados no PAES, dentre os quais constam o montante da execução em evidência, resultando, por fim, na exclusão da recorrente de referido programa de parcelamento, com o que interpôs o devido recurso administrativo. Pretende a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em cobro e conseqüente suspensão do feito originário, por força do artigo 151, inciso III, CTN. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrada, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o art. 151, CTN, que dispõe:

"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; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessoriais dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes."

Analisando os autos, parece-me que a agravante pretendeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no inciso III acima colacionado, uma vez que teria apresentado solicitação de revisão de débitos consolidados do PAES. Vislumbro que os fundamentos de referido pedido são relevantes, com o que poderá a decisão em sede administrativa produzir importantes efeitos em relação ao débito exigido no feito originário, concluindo-se no sentido de que, ao menos por ora, revela-se adequada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Coadunando com esse entendimento, transcrevo trecho de decisão judicial constante da lição do ilustre Magistrado e doutrinador Leandro Paulsen:

"... há SRDC-PAES pendente de análise, à qual, em face da consistência dos fundamentos nela contidos, se impõe atribuir, por si só, efeito suspensivo da exigibilidade dos débitos em questão (art. 151, III, do CTN)." (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 10 ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2008. p. 1.025).

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e conseqüente suspensão da execução fiscal, por força do artigo 151, III, CTN.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.
Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.
Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025824-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VIACAO SAO CAMILO LTDA
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.054513-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição dos valores inscritos na CDA 80 2 06 088081-03.

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventual omissão, no sentido de que não foram fixados honorários advocatícios com o provimento do recurso que acolheu exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição parcial dos créditos em cobro no feito originário.

É o necessário.

Decido.

Razão assiste à embargante no que se refere à omissão referente à condenação em honorários.

Por ter sido parcialmente acolhida a exceção de pré-executividade, determino a condenação da então agravada ao pagamento de 5% (cinco por cento) do valor atualizado da CDA cuja prescrição restou reconhecida, a título de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para suprir a omissão apontada.

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos para apreciação do agravo interposto pela União.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080816-37.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.080816-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NICOLA CONSTANCIO
ADVOGADO : ELAINE AKITA
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.07.004999-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, determinou que o impetrante regularizasse os documentos apresentados em cópia simples, considerando não ser possível a autenticação por declaração do advogado.

Em síntese, o agravante sustenta não haver previsão legal que determine a juntada de documentos autenticados aos autos, até porque essa exigência constituiria obstáculo de acesso ao Poder Judiciário àqueles desprovidos de recursos.

Argúi que os documentos que instruem a inicial gozam de presunção de veracidade, não podendo ser afastada sem que haja qualquer impugnação da parte contrária.

Foi atribuído efeito suspensivo ao recurso (fls. 15/16).

A autarquia agravada apresentou contraminuta às fls. 22/25.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso, mas, em caso de exame do mérito, pelo provimento do agravo (fls. 27/32).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ao deferir o pedido de efeito suspensivo formulado, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de manutenção da decisão agravada, nos seguintes termos:

"Embora o mandado de segurança exija, para sua viabilidade, a comprovação do direito líquido e certo ofendido, mediante a apresentação de prova documental idônea, considero que o fato de os documentos serem juntados na forma de cópias simples não lhes retira a presunção de veracidade, desde que não impugnados pela parte adversa. Com efeito, a autenticação das peças que instruíram a inicial apenas deve ser exigida quando houver incerteza, suscitada pelo requerido, quanto à autenticidade das cópias. No caso concreto, o impetrado ainda não teve oportunidade de manifestar-se nos autos, desconhecendo o teor da documentação probatória, de forma que a exigência do d. Magistrado a quo, ainda que revestida pelo desígnio de zelar pela regularidade processual, evidencia-se precipitada."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

No sentido do posicionamento acima, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA NAS TRASLADAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPRIMENTO ANTES DA APRECIÇÃO DESTA CORTE. DOCUMENTOS JUNTADOS. CÓPIAS XEROGRÁFICAS SEM AUTENTICAÇÃO. SILÊNCIO DA PARTE ADVERSA. NÃO-IMPUGNAÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. VALOR PROBANTE. PRECEDENTES. [...]
4. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que as cópias não autenticadas juntadas aos autos, e que não são impugnadas pela parte adversa no momento próprio, têm o mesmo valor probante dos originais.
5. Cópia xerográfica de documento juntado por particular merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade (CPC, art. 372).
6. Agravo regimental não provido.
(STJ, Primeira Turma, AGA 535.018, Rel. Ministro José Delgado, j. 16.03.2004, DJU 10.05.2004, p. 00178).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015269-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015269-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JAIME JOAO DE SANTANA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021830220084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação ordinária, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova.

Da análise dos autos infere-se que o agravante tomou ciência da decisão recorrida em 30/04/2010 (fls. 37), mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 13/05/2010, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013973-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CESAR LOUZADA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.04.001737-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, indeferiu liminar para desunitização de cargas e imediata devolução de contêiner.

O presente recurso, no entanto, há de ser considerado deserto, porquanto desacompanhado do comprovante de recolhimento das custas, documento obrigatório nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada sua manifesta inadmissibilidade.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103941-34.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103941-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IGE INFORMATICA PARA GESTAO EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : WALTER SCAPINI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.011174-5 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que houve o arquivamento da execução fiscal em evidência, conforme consta do sistema eletrônico de acompanhamento processual, e tendo em vista a possibilidade de satisfação do crédito da União referente aos honorários advocatícios cujo pagamento restou determinado no processo incidente de embargos à execução, o qual, nos termos da r. decisão agravada deveriam ser objeto de execução em conjunto com os valores exigidos no feito executivo fiscal, requisito informações ao i. Magistrado, no sentido de esclarecer se já houve o pagamento do mencionado valor de honorários advocatícios.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo, nos termos do inciso IV do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015739-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CESAR LOUZADA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017387320104036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Além disso, tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015877-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015877-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADO : GELSON ROCHA XAVIER
ADVOGADO : JOAO ANTONIO BRUNIALTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012046520074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução de sentença, teria rejeitado impugnação à execução.

O recurso, todavia, é manifestamente inadmissível, pois a agravante não instruiu a peça recursal com cópia da decisão agravada, sua respectiva certidão de intimação e a procuração outorgada ao advogado do agravado, peças obrigatórias para a interposição deste recurso, conforme prescreve o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, ausentes requisitos essenciais, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, com fundamento nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014828-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014828-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : UNIAO COM/ DE CEREAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : DECIO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 99.00.00639-9 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido de substituição de penhora pelo bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BacenJud para garantia da execução. A agravante argumenta, em síntese, que a penhora sobre dinheiro existente em suas contas constitui meio excepcional, cabível somente depois de esgotados todos os meios para satisfação do credor e após a comprovação de inexistirem outros bens penhoráveis. Argui, ainda, a indevida aplicação da medida, visto que a presente execução se encontra garantida por outros bens. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Considerando a penhora anteriormente efetivada nos autos, entendo que o pedido da ora agravada de substituição da penhora por valores constantes de contas em instituições financeiras encontra fundamento legal no inciso II do artigo 15 da Lei n. 6.830/80, o qual prevê:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, repositiono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.

2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.

2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do

convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.
5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente, em substituição da penhora anterior.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021237-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : JULIANA FERREIRA e outro
AGRAVADO : AVIMED SAUDE - AVICCENA ASSISTENCIA MEDICA LTDA
: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.010245-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de suspensão do ato de transferência da carteira da Avimed à Itálica Saúde, por considerar a medida prejudicial aos consumidores, neste momento.

A ação civil pública foi ajuizada com o objetivo de compelir a Avimed manter assistência de seus consumidores até que seja autorizada a transferência de sua carteira para outra empresa, à ANS para fiscalizar a manutenção da assistência e a posterior transferência da carteira, além da indenização pelos danos sofridos pelos consumidores credenciados.

Após o deferimento parcial da antecipação de tutela, a agravante aditou a petição inicial para incluir novo pedido, desta vez destinado a suspender a autorização da ANS para a venda da carteira da Avimed à Itálica e ao Plano de Saúde Ana Costa, o que foi indeferido pelo E. Juízo *a quo* pela decisão objurgada neste recurso.

Instada a se manifestar acerca do seu interesse no julgamento deste recurso, diante da posterior decisão que determinou à ANS que regulamentasse a opção de contratação de plano privado de assistência à saúde de escolha dos beneficiários da Avimed sem cumprimento de novos períodos de carência, afirmou a existência de interesse no julgamento deste recurso, para o fim de suspender a venda da carteira da Avimed para as operadoras Itálica e Plano de Saúde Ana Costa. É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, porquanto as medidas necessárias a resguardar os interesses dos consumidores já foram adotadas, impondo-se, assim, a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo 527, II, do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]"

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada por ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020788-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020788-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS
ADVOGADO : NILZA COSTA SILVA e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.013254-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão prolatada em autos de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de compelir a autoridade coatora a efetuar o registro da Ata de Assembléia Geral Extraordinária da Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, realizada em 30 de abril de 2009 e protocolizada na JUCESP sob nº 0.401.212/09-9, que declinou de sua competência com a determinação de remessa dos autos à Justiça Comum Estadual. Afirma a agravante que o *mandamus* originário versa a respeito da recusa do Presidente da Junta Comercial de São Paulo em efetivar o registro da Ata da Assembléia Geral Extraordinária, que aprovou a incorporação da Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA e, assim, a matéria é de competência da Justiça Federal. Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

Pela decisão de fls. 114/115 e vº o efeito suspensivo foi deferido.

Decorreu, *in albis*, o prazo para oferecimento de resposta ao presente recurso.

Parecer do Ministério pelo provimento deste recurso.

O presente recurso comporta julgamento na forma prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Com efeito, ao apreciar o pedido de efeito suspensivo, o E. Juiz Federal Convocado Silva Neto, proferiu decisão de seguinte teor:

"Pertinente e, mesmo, fundamental a distinção aos atos, emanados de uma Junta do Comércio, que o sejam em seara registral, seu mister maior, em relação a querelas administrativas, realmente, límpido, da resistência lançada a fls. 35 e pormenorizada a fls. 104/113, cuidar-se, na espécie, de controvérsia em torno dos requisitos documentais vitais (ou não) ao registro da incorporação entre as implicadas usinas siderúrgicas, portanto neste passo a atuar este órgão em

nome do Departamento Nacional do Registro do Comércio, de natureza federal tal qual assim instituído lá em 1961, Lei 4.048, artigos 17, inciso II, e 20, tema atualmente regido consoante art. 4º da Lei 8.934/94.

Aliás, com felicidade este último diploma, ao cuidar das Juntas Comerciais, art. 6º, fixa sua subordinação ao referido Departamento Nacional, logo de toda legitimidade se revelando a v. jurisprudência, adiante em destaque, que, com precisão, aparta atos administrativos daqueles de matiz registral (como se observa, neste último ângulo atuando a Junta, na origem impetrada por seu representante, em sede, insista-se, exatamente registral, a refletir emanação de ato como se a União ali a agir), in verbis:

'CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUNTA COMERCIAL. SERVIDOR APOSENTADO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DE VANTAGENS REMUNERATÓRIAS. NÃO CONFIGURADO O EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA FEDERAL DELEGADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

1. **O ato administrativo impugnado no mandado de segurança impetrado por servidor estadual inativo, consistente no cálculo a menor de seus proventos, não foi praticado no exercício de delegação de função pública federal, referente aos atos de registro de comércio arrolados na Lei nº 8.934/94, mas a partir da exegese de leis estaduais de regência da remuneração de cargos e proventos de aposentadoria dos funcionários da junta comercial mineira.**

2. **Se houve ou não ilegalidade na prática do referido ato administrativo, é questão a ser dirimida na Justiça Comum Estadual, e não na Justiça Federal, pois a hipótese em apreço não é de exercício de função pública federal delegada.**

3. **Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias de Belo Horizonte/MG, ora suscitado.'**

(CC 54590/MG - 3ª Seção - STJ - Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura - DJ 30/10/2006 - p.241).

(grifo externo ao original)

'CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REGISTRO DE COMÉRCIO. As juntas comerciais estão, administrativamente, subordinadas aos Estados, mas as funções por elas exercidas são de natureza federal. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara de Londrina - SJ/SP.'

(CC nº 43.225/PR - 2ª Seção - STJ - Rel. Min. Ari Pargendler - DJ 01/02/2006)

Do voto proferido neste último julgado, extraio o trecho a seguir transcrito, in verbis:

'...

As juntas comerciais estão, administrativamente, subordinadas aos Estados, mas as funções por elas exercidas são de natureza federal.

Fábio Ulhoa Coelho assim examinou a questão:

'... da duplicidade de vínculos hierárquicos decorre, segundo algumas decisões judiciais, a competência da Justiça Federal para apreciar a validade dos atos da Junta, relacionados ao direito comercial. **Se o registro de uma sociedade limitada é, por exemplo, negado, a pretexto de que o contrato social não atende os requisitos da lei, a discussão sobre a pertinência, ou não, do indeferimento caberia ser feita, de acordo com esse entendimento, perante juízes federais, porque a Junta, no caso, atuou como órgão executante das normas emanadas pelo DNRC, integrante da estrutura administrativa da União.** Já na hipótese de a Junta, por exemplo, ter inabilitado um licitante, na concorrência pública para a construção de sua sede, o conhecimento da matéria seria da competência do juiz estadual, tendo em vista que o objeto da lide, agora, é ato administrativo' (Curso de Direito Comercial, 1º volume, 9ª edição, Saraiva, 2005).

No mesmo sentido, Sérgio Campinho:

'Os eventuais conflitos, oriundos de atos decorrentes de questões pertinentes a registro de competência das Juntas, devem ser dirimidos perante a Justiça Federal e não frente à Estadual, justamente em função dessa subordinação técnica .

.....
Já as querelas que envolverem aspectos administrativos se encontram afetas à Justiça Estadual, como nomeações de vogais e questões relativas ao funcionalismo'. (O Direito de Empresa à Luz do Novo Código Civil, 5ª edição, Renovar, 2005).

...'

(grifo externo ao original)

Logo, no caso concreto se constatando reunir a alvejada autoridade condição estampada no art. 2º da Lei 1.533/51, para o fim debatido - portanto, autoridade federal - faz a moldar-se o conceito do fato, trazido a lume, ao da hipótese atrativa de jurisdicional competência federal ao litígio, estabelecida pelo inciso VIII do art. 109, da Lei Maior.

Dessa forma, presente jurídica plausibilidade aos fundamentos invocados, risco de incontável dano também se põe manifesto nos autos, face ao impasse instaurado em torno da tal incorporação, levada a registro e obstada, consoante o feito, assim, enquanto tal, a deitar seus nefastos efeitos sobre a vida cotidiana negocial da parte recorrente, cuja livre iniciativa também albergada pelo Texto Supremo, caput do art. 170 e última figura do inciso IV de seu art. 1º.

Ante o exposto, configurados os requisitos vitais, **DEFIRO** o efeito suspensivo postulado, reformada a r. decisão de fls. 53/54 da origem, fls. 67/68 deste recurso, presente jurisdicional competência federal ao quanto veiculado no madamus impetrado, para ordenar seu regular processamento perante o E. Juízo a quo.

Comunique-se à r. autoridade judiciária da origem, imediatamente.

Oportunamente, intime-se ao agravante e, ao depois, vista para contrarrazões.

Por fim, ao Ministério Público Federal."

Na mesma esteira, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO DE SOCIEDADE MERCANTIL. ATO IMPUTADO AO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Tratando-se de mandado de segurança impetrado em face de atos relativos ao registro de empresas mercantis, como é o caso dos autos, compete à Justiça Federal processar e julgar o writ, ante a constatação de que em tais situações o Presidente da Junta Comercial age por orientação de órgão federal, qual seja, o Departamento Nacional do Registro de Comércio, sendo certo que, nos termos do art.47 da Lei nº 8.934/94, cabe inclusive ao Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior julgar, em última instância, os recursos administrativos interpostos contra tais atos. 2. Recurso de apelação provido."

(AMS 200751010014851 - Rel. Desembargador Federal Marcelo Pereira - Oitava Turma Especializada - TRF 2ª Região - DJU - 13/02/2008).

"COMPETÊNCIA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ALTERAÇÃO DE REGISTRO. JUNTA COMERCIAL. Tratando-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Presidente da Junta Comercial do Estado do Paraná, objetivando o registro da alteração contratual da empresa, negado em razão da existência de bloqueio judicial em nome da empresa e da ausência de certidão negativa emitida pelo Estado do Paraná, a competência para o processamento do feito é da Justiça Federal, por força do art. 109, VIII, da Constituição. Precedentes." (AG 200904000253252 - Rel. Juiz Márcio Antônio Rocha - Quarta Turma - TRF 4ª Região - D.E. 16/11/2009).

In casu, o ato impugnado no mandamus originário consubstancia-se no exercício de delegação de função pública federal, referente aos atos de registro de comércio arrolados na Lei nº 8.934/94, portanto, inegável é a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa.

Destarte, **DOU PROVIMENTO** ao presente recurso, nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, para o fim de fixar a competência da Justiça Federal para apreciar o feito subjacente.

Oficie-se ao Juízo a quo para ciência desta decisão.

Após as cautelas de praxe, à vara de origem para arquivamento.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013309-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO FUNFARME
ADVOGADO : JUSSARA CURY CHIANEZZI e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00046411220094036106 4 Vr SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter isenção fiscal e imunidade tributária, indeferiu a liminar requerida.

O recurso, no entanto, está deficientemente instruído. Verifico que a agravante deixou de juntar aos autos cópia da certidão ou de qualquer outro documento que comprove a data em que tomou ciência da decisão recorrida, peça obrigatória para o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil. Além disso, o recurso também está desacompanhado do comprovante de recolhimento do porte de retorno, documento obrigatório, nos termos do artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014695-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014695-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GILBERTO SATO e outro
: NELSON LUIZ CLARO DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES LEITE e outro
AGRAVADO : RICARDO PINTO GERTRUDES
PARTE RE' : ERREGE COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON ALTIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00833954620004036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos sócios da pessoa jurídica executada do polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, que a revogação do artigo 13 da Lei n. 8.620/93 pela Medida Provisória n. 449/08 não altera a responsabilidade dos sócios pelos débitos relativos a contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, visto ter a lei permanecido em vigência no momento do fato gerador. Pleiteia a antecipação da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente porque em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Assim, irrelevante a discussão acerca do alcance da revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, confirmam-se os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios apontados pela exequente. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003602-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003602-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 07.00.00439-8 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que deu provimento a agravo de instrumento, no sentido de acolher incidente processual de exceção de pré-executividade, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária da sede da empresa.

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventual omissão, no sentido de que não teria sido examinado o pedido de condenação da ora embargada ao ressarcimento das custas processuais desembolsadas pela agravante na interposição da demanda de embargos à execução fiscal, visto que, se devidamente proposto o feito executório desde o início na localidade competente (Subseção Judiciária da sede da empresa), não haveria incidência de custas, por se tratar de esfera federal, e não de Justiça Estadual investida de jurisdição federal.

É o necessário.

Decido.

Razão assiste à embargante no que se refere à omissão referente ao pedido então formulado, com o que passo ao exame de referido pedido.

Todavia, não merece acolhida a pretensão recursal da embargante para que seja ressarcida das custas processuais recolhidas em sede de embargos à execução.

Nos termos do artigo 306, CPC, com o recebimento da exceção, o processo principal fica suspenso, até que mencionado incidente processual seja definitivamente julgado.

A *contrario sensu*, depreende-se da norma acima citada que o processo tramita normalmente até o recebimento da exceção, reputando-se válidos os atos processuais até então realizados.

No caso em análise, verifico que a exceção de incompetência foi recebida em 27.12.2007 e os embargos à execução foram distribuídos em 03.09.2007.

Logo, o recolhimento das custas quando da interposição dos embargos à execução não ensejam ressarcimento ao ora embargante, dado que, à época em que realizado, configurou-se como ato processual válido.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração para suprir a omissão apontada e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014881-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro
AGRAVADO : ISABEL DA CUNHA GONCALVES
ADVOGADO : ROMUALDO LEMES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017057520094036118 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de restabelecer o fornecimento de energia elétrica, deferiu a liminar.

Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido."

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barretto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 20/04/2010 (fl. 86) mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 10/05/2010, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 188 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

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

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007529-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A

ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro

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

No. ORIG. : 00019163420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de que a sujeição da arrendadora a ato de constrição determinado pelo Poder Público em virtude de conduta ilícita praticada por terceiros corresponde a hipótese de responsabilização objetiva sem previsão legal, bem como de que estaria presente o requisito de *periculum in mora*.

Em síntese, a agravante tece considerações sobre a natureza do contrato de *leasing*, hipótese na qual o arrendador tem, dentre outros, o dever de eleger e vistoriar o bom uso da coisa. Aduz que a pena de perdimento é sanção com finalidade punitiva e preventiva, sendo lícita sua imposição com relação a bens objeto de arrendamento mercantil, ainda que a infração tenha sido cometida pelo arrendatário, independentemente da natureza do contrato de *leasing* e da situação jurídica da arrendadora, visto que deve prevalecer o interesse público sobre o privado. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

De início, saliento que o contrato de *leasing* ou arrendamento mercantil se configura como contrato de locação, com opção de compra ao final, de bem móvel ou imóvel de propriedade da arrendadora.

Desse modo, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido, de acordo com o recente julgado a seguir colacionado, que não se deve aplicar pena de perdimento sobre bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, visto que a conduta pessoal do agente não pode acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a responsabilidade, ainda que por ato omissivo, da sociedade arrendadora.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 75 DA LEI Nº 10.833/03. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores.

2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.

3. Na hipótese, foi atribuída responsabilidade patrimonial às empresas, ora agravadas, por suposta participação na infração fiscal, ao deixar de fiscalizar os arrendatários ou propiciar-lhes os meios materiais para execução do ilícito mediante contraprestação na forma das tarifas cobradas.

4. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.

5. É descabida e contraditória a alegação de que a questão deve ser apreciada sob o prisma do artigo 75 da Lei nº 10.833/03, pelo qual impõe-se a retenção do veículo utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas a pena de perdimento, mesmo que o infrator não seja o seu proprietário, considerando que a própria Fazenda Nacional menciona também os artigos 94, 104 e 105 do Decreto-Lei nº 37/66, sendo que o § 6º do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 dispõe que "o disposto neste artigo não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento prevista no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nem prejudica a aplicação de outras penalidades estabelecidas". O inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, por sua vez, estabelece a aplicação da pena de perda do veículo quando "conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Assim, resta patente a inaplicabilidade do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 ao caso concreto, tendo em vista que a pena de perdimento do veículo, como consta expressamente do auto de infração, tem por fundamento o "Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 104, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 24". [...]

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo n. 2010.03.00.007530-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13.05.2010, DJF3 24.05.2010).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente por estar em sentido contrário ao firme entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014615-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A
ADVOGADO : TEREZINHA PEREIRA DOS ANJOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06680775119854036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução de julgado, determinou a manutenção dos juros de mora correspondentes ao lapso temporal entre a data de elaboração da conta e o ingresso na proposta orçamentária.

Em síntese, a agravante argumenta que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta aceita, não podendo ser penalizada com inclusão de juros moratórios até data da expedição do precatório e/ou do efetivo pagamento. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, e artigo 557, *caput*, do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.

2. Como conseqüência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).

3. Precedentes.

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013695-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013695-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DBA COMEX COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065853320104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de anular débito fiscal decorrente de auto de infração lavrado por autoridade aduaneira, em razão de importação irregular de produtos eletrônicos, indeferiu o pedido de antecipação da tutela para que fosse determinada a suspensão da exigibilidade da multa e o restabelecimento do CNPJ da empresa importadora.

A agravante alega, em síntese, que procedeu às importações das mercadorias por conta própria e de acordo com a legislação aduaneira, não tendo havido qualquer ato ilegal de participação de terceiros nas operações que foram objeto do auto de infração. Afirma que a multa, na proporção em que aplicada, não é razoável e torna-se confiscatória. Argui, ainda, que a manutenção da decisão agravada acarretará graves e irreparáveis prejuízos a sua atividade empresarial.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo plausíveis as razões expendidas pela agravante para antecipar o provimento requerido.

Isso porque a antecipação da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de

defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme art. 527, III, e art. 273 do CPC.

No caso concreto, como bem fundamentou a d. magistrada *a quo*, não se verifica nos autos documentos que evidenciem a regularidade das importações realizadas pela agravante no período de fevereiro/2005 a outubro/2006, de forma que pudessem infirmar a atuação da autoridade aduaneira na lavratura do auto de infração e na consequente aplicação da multa.

Além desse aspecto, observo também que a importadora, embora regularmente notificada para instruir o procedimento administrativo de fiscalização, deixou de apresentar documentos hábeis a comprovar a licitude das operações de importação. Com efeito, as peças que instruíram o auto de infração (fls. 185/204) atestam que a importadora não demonstrou sua condição de real adquirente das mercadorias, apresentando-se fortes indícios de que as importações tenham ocorrido por ordem de terceiros.

Dessa forma, em razão das circunstâncias referidas, não me parece que o procedimento instaurado pela autoridade aduaneira esteja eivado de irregularidade, inexistindo fundamento para, *prima facie*, reverter a decisão proferida em primeira instância.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se conclusos os autos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014285-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014285-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSSIVIL TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA e outros
: ANGELA MARIA CARLA AQUINO SCAPPATURA
: FRANCISCO LUIZ SCAPPATURA
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00065953520044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta por sócios-gerentes da pessoa jurídica executada, Francisco Luiz Scappatura e Ângela Maria Carla Aquino Scappatura, e determinou a exclusão deles do polo passivo.

A agravante argumenta, em síntese, que, após a constatação da dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução é cabível aos sócios que exerciam a gerência em momento contemporâneo ou posterior ao fato gerador.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.

3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 58/62) e o instrumento particular de alteração contratual registrado sob o n. 130.880/02-4 (fls. 103/109), documentos hábeis a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, observo que os sócios Francisco Luiz e Ângela Maria retiraram-se do quadro societário da empresa em 27/06/2002, antes, portanto, da data em que foi constatada a dissolução irregular (fl. 26), fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução contra eles.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030607-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030607-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
AGRAVADO : ITAMIL PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.006259-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da decisão prolatada às fls. 423 dos autos originários (fls. 322 do Processo n. 2009.03.00.040429-0, em trâmite perante esta Egrégia Corte), verifico que foi constituída nova situação jurídica que pode ter resultado em perda de interesse recursal, razão pela qual, com fulcro no princípio do contraditório, determino vista à agravante para, no prazo de 02 (dois) dias, manifestar-se no sentido de haver interesse ou não no prosseguimento do presente agravo, sendo o silêncio interpretado como desistência do recurso.

Intimem-se.

Apensem-se os presentes autos ao Processo n. 2009.03.00.040429-0.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012137-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012137-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SANTA CRUZ LTDA -EPP
ADVOGADO : RAFAEL PINTO DE MOURA CAJUEIRO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014476120104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, determinou a exclusão do Diretor Regional da ECT do polo passivo, devendo permanecer apenas o Presidente da Comissão Especial de Licitação, com o que reconheceu sua incompetência absoluta para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos para que sejam livremente distribuídos a uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, sob o fundamento de que a competência *in casu* é definida pela categoria da autoridade coatora e respectiva sede funcional, devendo ser assim entendida como aquela capaz de fazer ou desfazer o ato.

Em síntese, a agravante tece considerações sobre irregularidades constantes dos processos licitatórios de ns. 3901/2009 a 4023/2009. Aduz que o Diretor Regional da ECT deve constar do polo passivo da demanda, uma vez que o feito versa sobre diversos certames em curso no interior paulista, e não apenas sobre a Concorrência n. 4014/2009, referente à cidade de Rio Claro/SP. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Em caso de mandado de segurança, a competência para processar e julgar o feito é determinada pelo domicílio da autoridade coatora, segundo pacífico entendimento jurisprudencial capitaneado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Conflito negativo de competência entre juízos federais das seções judiciárias dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo. Mandado de segurança impetrado contra atos das presidências da Eletrobrás e Eletropaulo, com o fito de não mais ser cobrado o empréstimo compulsório de energia elétrica. Cobrança a cargo do distribuidor de energia (art. 4., par. 1., Lei n. 4.156/62).

Dirigindo-se o mandamus contra ato de autoridade delegatória, no domicílio desta deve ter curso o mandado de segurança.

Conflito conhecido e declarada a competência do juízo federal de São Paulo, o suscitado.

(STJ, Primeira Seção, CC 7.308/RJ, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 26.04.1994, DJU 23.05.1994, p. 12532).

Ressaltando, ainda, que por autoridade coatora deve ser entendida aquela que tem atribuição para praticar ou desfazer o ato, firme é a posição desta Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A lei atribui à autoridade coatora a responsabilidade pela exigência do recolhimento do tributo, sua fiscalização e a legitimidade para estabelecer penalidades pelo seu descumprimento.

II - O mandado de segurança deve, obrigatoriamente, ser dirigido à autoridade que tenha, pelo menos em tese, competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para manifestar acerca da relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte.

III - Assim, é dever da impetrante apontar corretamente a autoridade administrativa a figurar no pólo passivo do mandamus, nos termos do art. 6º da LMS que ordena a observância do disposto nos arts. 282 e 283 do CPC, sob pena de impossibilitar o estabelecimento de relação jurídico-processual válida.

IV - "In casu", a autoridade coatora competente para exigir o cumprimento da obrigação do substituto tributário, é a Delegacia da Receita Federal sob cuja jurisdição se encontra o domicílio tributário da empresa, ora impetrante, este situado na área em que foi efetuada a retenção da contribuição à Cofins, imposta nos termos do artigo 56 da Lei nº 9430/96, e que está sujeita a sua atuação fiscal.

V - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 270.183, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009).

No presente caso, verifico que o pedido do *writ* originário envolve diversos processos licitatórios (conforme já analisado nos autos do Processo n. 0006991-21.2010.4.03.0000/SP, em trâmite perante esta Egrégia Corte, de minha relatoria), sendo que o Presidente da Comissão Especial de Licitação em evidência não teria atribuição suficiente para fazer ou desfazer atos relativos a todas licitações mencionadas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, determinando a manutenção do Diretor Regional da ECT no polo passivo do feito, o qual deve tramitar perante o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013657-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156117420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação da ora agravante, sob o fundamento de se tratar de hipótese em que seriam cabíveis apenas os embargos previstos no artigo 34 da Lei n. 6.830/80 ou embargos de declaração.

Em síntese, a agravante alega que na data da propositura da ação executiva (16.11.2009), o débito exequendo atingia o montante de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), superior ao valor da alçada recursal, conforme previsão do artigo 34 da Lei n. 6.830/80. Aduz, portanto, que deve ser recebido o recurso de apelação interposto. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada é manifestamente improcedente, bem como está em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Com efeito, de acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, todavia, o valor do débito executado na data da distribuição da ação era R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), o que superava o valor de alçada previsto no artigo em referência.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. *As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.*

3. *Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

4. *O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)*

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes à 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada é manifestamente improcedente e se encontra em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, determinando que o MM. Juízo *a quo* receba o recurso de apelação oferecido pela ora recorrente contra a sentença proferida no feito originário. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012860-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012860-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A BRAMBILLA S/A IND/ E COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS TEXTEIS e
outro
: MARIO NINO BRAMBILLA espolio
ADVOGADO : JOSE JUVENCIO SILVA
REPRESENTANTE : YVONE DE CASTRO BRAMBILLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.06.38093-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para excluir o espólio do sócio Mário Nino Brambilla do polo passivo da execução, bem como condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido a prescrição intercorrente, porquanto em momento algum houve paralisação da execução por mais de cinco anos em razão de inércia da exequente. Argui, ainda, que o art. 1º-D da Lei n. 9.494/97 veda expressamente a condenação do ente estatal em honorários de sucumbência nas execuções não foram embargadas. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Na hipótese dos autos, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 1984 (fl. 18) e o pedido de inclusão do sócio no polo passivo sobreveio apenas em 2002 (fl. 109). Desse modo, revela-se plausível o entendimento de que ocorreu a prescrição intercorrente, fato impeditivo do redirecionamento da execução contra o sócio.

É assente no C. STJ entendimento de que a citação dos corresponsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. NÃO CITAÇÃO DOS MESMOS EM CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO.

I - A citação válida da empresa interrompe a prescrição em relação aos sócios, mas estes devem ser citados no prazo de cinco anos, sob pena de configuração da prescrição intercorrente. Precedentes: AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21.02.2008; REsp 975.691/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 26.10.2007 e AgRg no REsp 737.561/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008).

No que se refere à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, cumpre ressaltar que, a doutrina e a jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de se constituir advogado para oposição de defesa própria, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação em honorários sucumbenciais, que, no presente caso, não se afiguram excessivos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104111-69.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.104111-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NORMA REGINA EMILIO
ADVOGADO : LUIZ RICCETTO NETO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARIA IRANEIDE OLINDA S FACCHINI e outro
PARTE RE' : JOAO CARLOS DA ROCHA MATTOS e outros
: CASEM MAZLOUM
: ALI MAZLOUM
: ADRIANA PILEGGI DE SOVERAL
: CESAR HERMAN RODRIGUEZ
: JOSE AUGUSTO BELLINI
: ALOIZIO RODRIGUES
: DIRCEU BERTIN
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA CESAR ZUBCOV
: JORGE LUIZ BEZERRA DA SILVA
: CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA
: AFFONSO PASSARELLI FILHO
: MARIA REGINA MARRA GUIMIL
: AFFONSO PASSARELLI E GUIMIL ADVOGADOS ASSOCIADOS
: SERGIO CHIAMARELLI JUNIOR
: SILVIA SILENE MASCARO

: WAGNER ROCHA
: CADIWEL COMPANY SOCIEDAD ANONIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.03.00.024073-7 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não acolheu o incidente de impugnação ao valor da causa, nos autos da ação civil pública, que tem por objeto a reparação de susposto dano ao erário decorrente da prática de atos de improbidade administrativa.

Inexistente pedido de efeito suspensivo, o recurso foi processado com o oferecimento de contraminuta às fls. 416/425. Sobreveio às fls. 427/428, o comunicado da renúncia ao mandato judicial, sobre a qual a agravante foi regularmente cientificada em **18/03/2010**.

Pelo despacho de fl. 430, determinei a intimação pessoal da agravante, para regularização de sua representação processual, sob pena de negativa de seguimento deste recurso.

Todavia, restaram frustradas as tentativas de localização do paradeiro da agravante, a qual, segundo informação prestada por servidora da Penitenciária Feminina de Santana, é egressa do Presídio Feminino da Capital desde **15/11/2007** e não está recolhida em nenhuma unidade prisional do Estado de São Paulo.

Inobstante, despicienda a intimação pessoal da agravante para regularizar sua representação processual, na medida em que a mesma já foi regularmente notificada por seu advogado a respeito da renúncia ao mandato judicial.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RENÚNCIA. INÉRCIA DA PARTE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. Com a redação dada pela Lei nº 8.952/94, o advogado somente pode renunciar ao mandato se comprovar que cientificou o mandante a fim de que este nomeie o seu substituto processual no feito (artigo 45 do Código de Processo Civil), norma que, em compatibilidade com o espírito da reforma processual, objetiva garantir eficácia e celeridade na atividade jurisdicional, evitando suspensão ou interrupção dos feitos para regularização processual, funcionando a notificação extrajudicial, cuja prova é exigida do renunciante, como sucedâneo da intimação judicial, daí porque não se aplicar, na hipótese específica da renúncia, o artigo 13 do Código de Processo Civil. Caso em que restou documentalmente comprovada a renúncia, com notificação do constituinte para nomeação de outro advogado, devidamente recebida pelo destinatário, sem qualquer providência de regularização processual. Agravo inominado desprovido. (AMS nº 2007.61.04.006981-0 - Rel. Des. Fed. Carlos Muta - Terceira Turma - TRF 3ª Região, DJe 19/05/2009).

Diante do decurso do prazo de 10 (dez) dias em que permaneceu a representação processual anterior, nos termos do artigo 45, do Código de Processo Civil, sem que a agravante tenha constituído novo patrono até a presente data, embora regularmente cientificada sobre a renúncia, há óbice ao desenvolvimento válido e regular do processo.

Destarte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com supedâneo no *caput* do artigo 557, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014541-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014541-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.015458-1 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação da exequente como embargos infringentes, em razão do disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que, na data da propositura da ação executiva (novembro/2009), o débito exequendo atingia o montante de R\$ 537,83, superior ao valor da alçada recursal, que em seu entender seria de R\$ 328,27.

Sustenta, ainda, que o art. 34 da LEF deve ser aplicado apenas às hipóteses em que o processo tenha seguido curso regular, o que excepcionaria o caso concreto, em que foi indeferida a petição inicial. Requer, portanto, que o recurso

interposto contra a sentença dos embargos à execução seja recebido como apelação. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Inicialmente, registro que o art. 34 da Lei de Execuções Fiscais não distingue das demais a sentença de extinção fundamentada no indeferimento da petição inicial. Descabida, portanto, a distinção levada a efeito pela agravante. No mais, de acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (novembro de 2009) atingia R\$ 537,83 (fls. 10), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência, que ainda em julho de 2009 já alcançava R\$ 562,78.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG N° 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010709-26.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010709-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
AGRAVADO : JOAO CALIS ALMEIDA
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

No. ORIG. : 00001365020104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, concedeu a antecipação de tutela para que o agravado possa usar e gozar da propriedade interdita até a prolação da sentença.

Em síntese, a agravante sustenta que o auto de infração n. 371168/D foi devidamente lavrado, tendo sido observadas as formalidades legais. Aduz ainda que a manutenção da r.decisão agravada permitirá a continuidade dos danos gerados por ocupação em área de preservação permanente. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Examinando os autos, verifico que a agravante não juntou cópia da certidão da intimação da r.decisão agravada, a qual se trata de peça obrigatória na formação do instrumento, de acordo com o artigo 525, I, CPC.

Em caso semelhante, assim decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

2. A alegação de que não houve intimação da decisão agravada, com a conseqüente impossibilidade de juntada de tal documento, foi apreciada pelo Tribunal a quo mediante análise do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

Verifico que a agravante acostou aos autos cópia da certidão de juntada da carta precatória cumprida. Entretanto, tal certidão não é documento apto a comprovar a tempestividade do presente recurso, não restando, pois, demonstrada a intimação pessoal da autarquia agravante.

A regra geral de contagem do prazo prevista no artigo 241, inciso I, do Código de Processo Civil, não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (art. 242 do mesmo diploma legal).

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais pátrios:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA - INÍCIO DO PRAZO RECURSAL - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA.

1. Tratando-se de mandado de segurança, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra decisão que concede medida liminar inicia-se com a notificação da autoridade coatora, e não na data da juntada do mandado de intimação da decisão liminar cumprido aos autos do processo.

2. Cumpre observar o disposto no art. 3º da Lei nº 4.348/64, quanto à disciplina das intimações das decisões liminares em mandado de segurança.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 1.ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Amílcar Machado, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200401000044507, DJ, 09/07/2004, p. 55). (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO.

Início de contagem de prazo da intimação e não da juntada aos autos do mandado, pouco importando se a intimação foi procedida pelo Diário Oficial ou por Oficial de Justiça.

Agravo inominado improvido.

(TRF 5.ª Região, Primeira Turma, Agravo Inominado no Agravo de Instrumento, Processo n.º 200305000145881, Relator Desembargador Federal Relator Ricardo César Mandarin Barreto, à unanimidade, DJ, 23/12/2003, p. 169). (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - RECURSO INTEMPESTIVO - INÍCIO DO PRAZO CONTA-SE DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DO ESTADO.

Se os autos foram encaminhados com a decisão recorrida, a partir de então considera-se a parte intimada e inicia-se a contagem do prazo recursal.

2 - Não há que se fazer distinção entre as diversas Procuradorias no que tange a este assunto.

3 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ªR - AG 2004.03.00.047354-9 - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Nery Júnior - DJU 20/04/2005).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040429-72.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ITAMIL PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : CIA PIRATININGA DE FORCA E LUZ
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.006259-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da decisão prolatada às fls. 423 dos autos originários (fls. 322 do presente recurso), verifico que foi constituída nova situação jurídica que pode ter resultado em perda de interesse recursal, razão pela qual, com fulcro no princípio do contraditório, determino vista à agravante para, no prazo de 02 (dois) dias, manifestar-se no sentido de haver interesse ou não no prosseguimento do presente agravo, sendo o silêncio interpretado como desistência do recurso.

Intimem-se.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015274-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015274-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA HELENA BRAIDA
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00021086020084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova formulado pela autora.

O recurso, no entanto, há de ser considerado deserto, pois desacompanhado dos comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno, documentos cuja obrigatoriedade é determinada pelo art. 525, § 1º, do CPC.

Embora a agravante junte uma declaração de pobreza aos autos (fl. 23), observo que não há pedido de benefício da gratuidade processual no agravo de instrumento, bem como inexistente notícia acerca de seu deferimento na primeira instância.

Assim, não demonstrada a concessão do benefício em primeiro grau, tampouco nesta instância é possível apreciar a questão diante da ausência de pedido, o que enseja a deserção do presente agravo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo, manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017075-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANDREA MIKSIAN MARQUES
ADVOGADO : DEBORA CAMPOS FERRAZ DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00265368120084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016534-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154826920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação da exequente como embargos infringentes, em razão do disposto no art. 34 da Lei n. 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que, na data da propositura da ação executiva (novembro de 2009), o débito exequendo atingia o montante de R\$ 537,65, superior ao valor da alçada recursal, que em seu entender seria de R\$ 328,27.

Sustenta, ainda, que o art. 34 da LEF deve ser aplicado apenas às hipóteses em que o processo tenha seguido curso regular, o que excepcionaria o caso concreto, em que foi indeferida a petição inicial. Requer, portanto, que o recurso interposto contra a sentença dos embargos à execução seja recebido como apelação. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Inicialmente, registro que o art. 34 da Lei de Execuções Fiscais não distingue das demais a sentença de extinção fundamentada no indeferimento da petição inicial. Descabida, portanto, a distinção levada a efeito pela agravante.

No mais, de acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (novembro de 2009) atingia R\$ 537,65 (fl. 10), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência, que ainda em julho de 2009 já alcançava R\$ 562,78.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.
 2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.
 3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.
 4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)
 5. Agravo regimental desprovido.
(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).
- EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.**

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.
2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.
3. Apelação não conhecida.
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004395-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004395-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : J D MACHADO E E S ELIAS LTDA
ADVOGADO : HENRY CARLOS MULLER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00048-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão no pólo passivo dos sócios da executada JAIR DONIZETE MACHADO e EDGAR DE SOUZA ELIAS, sob o argumento da ocorrência de prescrição intercorrente quanto aos mesmos.

A execução fiscal objetiva a cobrança de crédito tributário no valor consolidado de R\$ 20.509,66 (vinte mil, quinhentos e nove reais e sessenta e seis centavos), em fevereiro de 2004.

O MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir a inclusão dos sócios por entender ter havido a ocorrência de prescrição intercorrente. Para o magistrado, decorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data da citação da empresa, de modo a ser declarada a prescrição da pretensão executiva da União Federal no que pertine aos sócios da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que não houve prescrição da pretensão de redirecionamento. Requeru a inclusão dos sócios no executivo fiscal. Foi pleiteada a antecipação da tutela recursal.

Decido.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente.

A priori, destaco que, embora tenha a agravante pedido a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, considerando que a decisão agravada apenas mencionou a ocorrência de prescrição intercorrente, não analisarei a questão da inclusão dos sócios, sob pena de supressão de instância.

O prazo prescricional inicia-se na data da constituição definitiva do crédito tributário e se interrompia pela citação pessoal do devedor, bem como outras hipóteses descritas no art. 174 do Código de Processo Civil, antes da alteração da Lei Complementar n.º 118/2005. Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da exequente, ora agravante.

Entretanto, compulsando os autos, verifico que, no decurso do prazo prescricional, a exequente não permaneceu inerte, uma vez que requereu, inúmeras vezes, penhora dos bens da executada, tendo havido leilão negativo, efetuou diligências junto ao RENAVAL, bem como solicitou a realização de penhora *on line*, a qual não logrou êxito.

Sendo assim, não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. Neste sentido decidem os tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 623036, UF: MG, órgão julgador: PRIMEIRA TURMA, Relatora: Denise Arruda, DJ DATA:03/05/2007, grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA.

1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante.

2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente.

3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores.

4. Recurso parcialmente provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - 2007.03.00.081091-9 AG 305522 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL - NERY JUNIOR, grifou-se)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - POSSIBILIDADE. - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

1 Consoante pacificado na Seção de Direito Público do STJ, o

redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica (STJ, AGA 406313/SP, SEGUNDA TURMA, DJ 21/02/2008, Relator HUMBERTO MARTINS).

2 Assim, ter-se-ia a prescrição intercorrente se, entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, tivesse decorrido prazo maior que cinco anos e configurada a desídia da agravante.

3 No caso dos autos, a execução foi proposta em 02/4/2002; a empresa foi citada por edital em 13/9/2006 e o pedido de redirecionamento da execução ocorreu em 14/12/2006, de modo que não se operou a prescrição intercorrente.

4 - Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 321705 - RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, grifou-se)

Assim, afastada a ocorrência de prescrição intercorrente, deve o magistrado *a quo* analisar os demais requisitos quanto ao pleito de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito executivo.

Ex positis, forte na fundamentação supra, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, **concedo parcial provimento** ao agravo de instrumento para, tão-somente, afastar a prescrição intercorrente.

Dê-se ciência ao Juízo de primeiro grau para as providências cabíveis.

Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018478-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018478-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
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. : 00090744320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para "**determinar a imediata e urgente intimação da Autoridade indicada como Coatora para que não imponha restrições ao desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas [...] (Declarações de Importação (DI's) n.ºs 10/0362188-2 e 10/0243743-3, Invoices n.º HAM-2500.0291 (Packing list n.º 31000267 e 10900957), 90714299 e 81371050), independentemente do pagamento do Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição PIS e da COFINS**".

Alegou a agravante que: (1) é entidade filantrópica; (2) as esferas federal, estadual e municipal do Poder outorgaram-lhe o título de entidade de utilidade pública; (3) foi outorgado pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social; (4) goza de isenção, portanto, de impostos e contribuições, nos termos do artigo 15, VI, 'c' e §4º, bem como do artigo 195, §7º, da Constituição Federal; (5) a Resolução CNAS n.º 7/2009, que exige que a renovação seja feita no mínimo seis meses antes de seu vencimento, e que foi utilizado no auto de infração, é baseado na Medida Provisória n.º 446/2008, que foi rejeitada pelo Congresso Nacional, conforme ato do Presidente da Câmara dos Deputados de 10.02.2009, portanto, antes do registro das declarações de importação; (6) em 30.11.09 foi publicada a Lei n.º 12.101, que voltou a exigir a renovação com antecedência mínima de seis meses, o que, entretanto, não alcança o caso concreto (onde as DI's foram registradas em 12.02.2010 e 05.03.2010), dada a sua irretroatividade (pois o período de renovação com seis meses de antecedência, em relação à certidão da agravante, já teria decorrido, uma vez que sua certidão venceria em 31.12.2010), dada sua irretroatividade; (7) portanto, seria aplicável o disposto na Resolução CNAS n.º 177/00, que dispõe que a renovação deve ser requerida antes do termo final do certificado; e (8) a própria CNAS declarou que o pedido de renovação foi formalizado tempestivamente.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que a agravante efetuou a importação de aparelhos médicos cirúrgicos, declarados nas declarações de importação (DI) n.º 10/0243743-3 e n.º 10/0362188-2 (f. 176/8 e 153/6), com data de registro em 12.02.2010 e 05.03.2010, respectivamente, requerendo o desembaraço aduaneiro das mercadorias sem o recolhimento do II, IPI, PIS e COFINS (isenção), nos termos do artigo 2º, inciso VII, da Lei n.º 10.865/04 (II e IPI), artigo 141, V, do Decreto 6.759/09 e artigo 1º, IV, da Lei n.º 8.402 (PIS e COFINS).

A autoridade alfandegária lavrou o AI 0815500/00585/10, com a exigência de tais tributos, considerando inexistentes os requisitos para isenção (f. 21/72):

"[...]

A ASSOCIAÇÃO CONGREGAÇÃO DE SANTA CATARINA registrou os seguintes despachos, solicitando ISENÇÃO de II e IPI com base no inciso V do art. 141 do Decreto n.º 6.759/09, e inciso IV do art. 1º da Lei n.º 8.402/92, e também, solicitando ISENÇÃO de PIS e COFINS com base no inciso VII do art. 2º da Lei n.º 10.865/2004:

a) DI n.º 10/0243743-3 em 12/02/2010,

b) DI n.º 10/0362188-2, em 05/03/2010

Os despachos tiveram os seguintes andamentos:

a) DI n.º 10/0243743-3

O despacho foi interrompido em 02/03/2010, com os seguintes dizeres:

'APRESENTAR O(S) DOCUMENTO(S) ABAIXO:

CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL, COM A DATA DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DENTRO DO PERÍODO DE VALIDADE DO MESMO (NÚMERO DA RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E DATA DE PUBLICAÇÃO DA MESMA NO DIÁRIO OFICIAL).

NÃO SERÁ ACEITA CERTIDÃO ONDE CONSTE PEDIDO DE RENOVAÇÃO DO CERTIFICADO EFETUADO EM DESACORDO COM O ALERTA 2 DA RESOLUÇÃO N° 7, DE 3 DE FEVEREIRO DE 2009 DO CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.

RATIFICAR PARA FAZER CONSTAR DOS DADOS COMPLEMENTARES AS INFORMAÇÕES ACIMA SOLICITADAS. CASO NÃO POSSUA O(S) DOCUMENTO(S) ACIMA CONSIDERAR NÃO CUMPRIDOS OS ASPECTOS LEGAIS DO ARTIGO 60 DA LEI N° 9.069/1.995, NOS TERMOS DO ARTIGO 119 DO DECRETO N° 6.759/2.009, E RECOLHER IMPOSTOS E MULTAS CONFORME O ARTIGO 122 DO DECRETO N° 6.759/2.009.'

Em 30/04/2010, o interessado interrompeu o despacho através de solicitação de retificação, com os seguintes dizeres: 'TENDO EM VISTA A DISCORDÂNCIA DO IMPORTADOR COM AS EXIGÊNCIAS FORMULADAS NESTA DI, SOLICITA O MESMO A LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO, PARA QUE POSSA DEFENDER-SE ADMINISTRATIVAMENTE'

b) DI n° 10/0362188-2

O despacho foi interrompido em 17/03/2010, com os seguintes dizeres:

'APRESENTAR O(S) DOCUMENTO(S) ABAIXO:

CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL, COM A DATA DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DENTRO DO PERÍODO DE VALIDADE DO MESMO (NÚMERO DA RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E DATA DE PUBLICAÇÃO DA MESMA NO DIÁRIO OFICIAL).

NÃO SERÁ ACEITA CERTIDÃO ONDE CONSTE PEDIDO DE RENOVAÇÃO DO CERTIFICADO EFETUADO EM DESACORDO COM O ALERTA 2 DA RESOLUÇÃO N° 7, DE 3 DE FEVEREIRO DE 2009 DO CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.

CERTIDÃO CONJUNTA DE DÉBITOS RELATIVOS ÀS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E ÀS DE TERCEIROS.

TODAS AS CERTIDÕES DEVEM ABRANGER A DATA DO REGISTRO DA RESPECTIVA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO.

RETIFICAR PARA FAZER CONSTAR DOS DADOS COMPLEMENTARES AS INFORMAÇÕES ACIMA SOLICITADAS. CASO NÃO POSSUA O(S) DOCUMENTO(S) ACIMA CONSIDERAR NÃO CUMPRIDOS OS ASPECTOS LEGAIS DO ARTIGO 60 DA LEI N° 9.069/1.995, NOS TERMOS DO ARTIGO 119 DO DECRETO N° 6.759/2.009, E RECOLHER IMPOSTOS E MULTAS CONFORME O ARTIGO 122 DO DECRETO N° 6.759/2.009.

[...]

Sendo assim, resta cumprir a exigência efetuada pela autoridade aduaneira no decorrer do despacho, apresentando o CEBAS, ou Certidão de acordo com as normas especificadas.

As normas que regulamentam a emissão dos certificados foram amplamente elencadas na Lei n° 12.101/2009. O parágrafo 1° do art. 24 trata do assunto em tela, e para melhor entendimento, transcrevemos:

'Art. 24...

§1° - O requerimento de renovação da certificação deverá ser protocolado com antecedência mínima de 6 (seis) meses do termo final de sua validade'.

Ora, a Certidão apresentada renova Certificado que tinha validade até 31/12/2009. O pedido de renovação foi protocolizado em 16/09/2009, e portanto sem a antecedência mínima de seis meses exigida pela Lei.

Além disso, deve-se considerar que o fato de haver pedido de prorrogação do Certificado não é garantia de que a autuada irá obtê-la, e, por conseguinte, no curso do despacho, não há garantias de que faça jus à isenção pleiteada, uma vez que não comprovou sua condição de entidade beneficente de assistência social.

[...]"

A decisão agravada apontou que: *"Para fazer jus às imunidades previstas nos artigos 150, VI, c e 195, §7°, da Constituição da República, a impetrante deve comprovar documentalmente o preenchimento de todos os requisitos arrolados no artigo 14, do Código Tributário Nacional e no artigo 29, da 12.101/09. Considerando a ausência de prova, indefiro o pedido de concessão de medida liminar"* (f. 223).

No exame dos autos, constata-se que o auto de infração reconheceu inexistente a imunidade porque *"a Certidão apresentada renova Certificado que tinha validade até 31/12/2009. O pedido de renovação foi protocolizado em 16/09/2009, e portanto sem a antecedência mínima de seis meses exigida em Lei"*.

Embora o artigo 29 da Lei n° 12.101/09 exija a protocolização do pedido de renovação da certificação da entidade como beneficente de assistência social *"com antecedência mínima de 6 (seis) meses do termo final de sua validade"*, constou do artigo 38, regra de transição para a garantia da segurança jurídica, que *"as entidades certificadas até o dia imediatamente anterior ao da publicação desta Lei poderão requerer a renovação do certificado até a data de sua validade"*.

Na ocasião, a agravante já era detentora de certificação de entidade beneficente de assistência social, tendo requerido sua renovação antes de seu vencimento, nos termos do artigo 38, supracitado, de modo que o impedimento, a que se referiu a autoridade alfandegária, não tem consistência jurídica, devendo, portanto, ser regularmente processado o desembaraço aduaneiro dos bens objeto das declarações de importação indicadas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para, afastada a exigência de cumprimento do alerta 2 da Resolução CNAS n° 7/2009, e artigo 24, §1°, da Lei n° 12.101/09, tenha regular processamento o despacho aduaneiro.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0018092-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROSEMARY MIGLIARI DE CASTRO METELLO
PARTE RE' : PRC EDITORA GRAFICA LTDA
PARTE RE' : PEDRO RUBENS DE CASTRO
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00053940820044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa-executada, ROSEMARY MIGLIARI DE CASTRO METELLO, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas*

no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

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

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

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 27), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*verbis*: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Observa-se que, conforme ficha cadastral (f. 133/137) da empresa-executada, a sócia ROSEMARY MIGLIARI DE CASTRO METELLO assina pela empresa, o que demonstra claramente que tem poderes de gerência.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006047-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : AGENCIA DE POSTAGEM FARIA LIMA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JUNQUEIRA MEIRELLES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031894820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de liminar, em mandado de segurança, para "*a suspensão dos efeitos do Edital de Concorrência nº 0004111/2009, vedando-se a prática de quaisquer atos previstos nos referidos instrumentos editalícios*", até ulterior deliberação do Juízo a quo (f. 48v.).

A agravante requereu a antecipação da tutela recursal, alegando, em suma, que: **(1)** a decisão agravada reconheceu a plausibilidade da alegação de que os critérios de desempate, relativamente à licitação na modalidade melhor técnica e preço, para a instalação e operação de Agência de Correios Franqueada - AGF, afrontaram o disposto no § 1º, inciso I, do artigo 46 da 8.666/93, vez que baseados, tão somente, nas características do imóvel a ser oferecido, bem como o argumento de que a não-realização de audiência pública violou a norma prevista no artigo 39 da Lei nº 8.666/93; **(2)** o prazo legal para contratação de novas Agências de Correio Franqueadas - AGF, em substituição às atuais ACF, nos termos do artigo 7º da Lei 11.668/08 e Decreto 6.639/08, expira em 10 de novembro de 2010; **(3)** inexistente direito líquido e certo da impetrante, vez que a matéria questionada no mandado de segurança não prescinde de dilação probatória; **(4)** para a fase de julgamento da licitação, foram estipulados critérios objetivos de avaliação técnica, em observância ao artigo 46, § 1º, da Lei nº 8.666/93, e à determinação do TCU, no sentido de que fossem suprimidos os critérios subjetivos, como "*tempo na atividade atual, ramo de atividade econômica e escolaridade do gestor a ser designado*", acrescidos a "*capacidade de sujeição à disciplina e rigoroso cumprimento de padrões de operação estabelecidos pelo franqueador*" e o "*histórico empresarial*"; **(5)** as exigências referentes à área física útil do imóvel têm por objetivo garantir a possibilidade de instalação dos equipamentos e móveis necessários ao funcionamento da AGF; **(6)** a capacitação técnica ou experiência restringiria a participação no certame apenas aos atuais franqueados, únicos conhecedores do processo postal; **(7)** a Lei nº 8.666/93 é aplicada subsidiariamente à Lei de Franquia, que estabelece como atribuição do franqueador a transmissão de conhecimento ao franqueado, logo, a qualificação específica será fornecida em treinamento pela ECT, exigindo-se o mesmo nível de escolaridade imposto para os funcionários de Agência Própria da ECT; **(8)** a conclusão de insuficiência dos requisitos para a elaboração da Proposta Técnica demanda a produção de provas; **(9)** o projeto técnico do anexo 08 contém todas as informações necessárias, com as orientações para as adequações físicas do imóvel oferecido para a instalação da agência franqueada e estimativas de investimento em planilhas analíticas; **(10)** as licitações das agências franqueadas não se subsumem na hipótese do artigo 39 da Lei nº 8.666/93, na medida em que estão previstas na Lei nº 11.668/08, sendo que a audiência pública tem por objetivo propiciar o debate público para aferir o atendimento à conveniência e oportunidade para a realização das licitações; **(11)** a conveniência e oportunidade da utilização de franquias postais são decorrência lógica da Lei nº 11.668/08, havendo, ainda, ratificação na Portaria do Ministério das Comunicações nº 400/09; **(12)** a ECT seguiu as diretrizes legais na realização das licitações; **(13)** além disso, não se cuida de licitações simultâneas ou sucessivas, pois o certame de cada uma das 1.429 AGF é único e independente, tendo objeto distinto um do outro, pelo que requer um contrato próprio, a ser celebrado com a ECT, permitido à mesma empresa franqueada operar, no máximo, duas AGF; **(14)** as licitações não atingem o valor de R\$ 150.000.000,00, para o que a Lei nº 8.666/93 exige audiência pública; **(15)** a remuneração para a franqueada durante o período contratual de 10 anos representa o valor estimado de R\$ 4.260.000,00, alcançando a remuneração global das 1.429 AGF a soma de R\$ 50.700.000,00; **(16)** o TCU, em fiscalização do processo de outorga por meio de Agência de Correios Comercial Tipo II - ACC II, modelo que se aplica à AGF, não se referiu à necessidade de audiência pública, inclusive nada consta de sua Instrução Normativa nº 27/1998; e **(17)** foi garantida a ampla publicidade legal, inclusive por canal aberto com as Comissões Especiais de Licitação, tendo sido disponibilizado na internet um FAQ (*Frequent Answers and Questions*), a fim de assegurar aos interessados o esclarecimento das dúvidas mais comuns.

DECIDO.

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

Na espécie, a impetrante, ora agravada, ingressou com mandado de segurança objetivando a declaração de "*invalidade do Edital de Concorrência nº 0004111/2009 - DR/SPM processada pela Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT e, em decorrência desta sentença de mérito, sejam também invalidados todos os atos administrativos eventualmente praticados na sua seqüência, inclusive os próprios contratos de franquias postais que eventualmente tenham sido praticados*" (f. 114), com pedido de liminar "*para fins de que seja suspenso, de imediato e sem oitiva dos réus, o Edital da Concorrência nº 0004111/2009 - DR/SPM*" (f. 112/3).

O edital de licitação em questão refere-se à "*contratação da instalação e operação de Agências de Correios Franqueadas, sob o regime de franquias postais, mediante seleção de pessoas jurídicas de direito privado*" (f. 253), regidos o certame e a contratação, especialmente, pela Lei nº 11.668, de 02.05.08, e Decreto nº 6.639, de 07.11.08, tendo por objetivo a substituição do modelo atual (Agência de Correios Franqueadas - ACF), havendo sido designada, inicialmente, a data de 02.03.10 para a "*reunião de licitação, à qual devem comparecer todos os licitantes interessados para apresentação das suas propostas e documentos*" (f. 48 e 48v.).

Na petição inicial da ação mandamental, a agravada sustentou a existência de "*vícios de legalidade do edital impugnado que violam o direito líquido e certo do impetrante ao legal processamento da licitação*", resumidos nos seguintes tópicos: "*a não realização da audiência pública exigida pelo art. 39 da Lei nº 8.666/93*"; "*a ausência de projeto básico ou de estudo equivalente que oriente os licitantes e o próprio desenvolvimento técnico e financeiro da execução do contrato de franquias*"; "*a inconstitucionalidade e a ilegalidade da forma pela qual se estabeleceu o critério de julgamento das licitações*"; "*os vícios pertinentes ao estabelecimento ilegal de regras de desempate*"; "*a tipificação de sanções sem qualquer base legal para licitantes e contratados*"; "*a exigência de quitação obrigatória de débitos para com a ECT antes da assinatura do contrato, mesmo em casos de existência de demanda judicial ou processo administrativo em que exista a discussão da matéria*"; "*a exigência inconstitucional de escolaridade mínima de ensino médio para funcionários da franqueada*"; "*a ausência indevida de definição do regime jurídico do contrato de franquias postais, de modo a deixar em aberto direitos e deveres das partes contratantes e a garantia do equilíbrio econômico*

financeiro em diversas situações"; "a burla à licitação como motivo de rescisão do contrato e não da sua anulação" (f. 56/114).

Ao analisar o pedido de liminar (f. 46/8), o MM. Juízo *a quo* reconheceu como suficiente para o deferimento da medida liminar a existência de *fumus boni iuris* quanto à afronta ao disposto nos artigos 46, I, § 1º, e 39 da Lei nº 8.666/93. Consta da r. decisão agravada, com relação ao primeiro item (f. 47/8):

"Inicialmente, destaco que o art. 46 da Lei 8.666/93 prevê que os tipos de licitação 'melhor técnica' ou 'técnica e preço' serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos.

E o parágrafo terceiro desse artigo abre a possibilidade de adoção do referido critério para fornecimento de bens e execução de obras ou prestação de serviços de grande vulto majoritariamente dependentes de tecnologia nitidamente sofisticada e de domínio restrito, atestado por autoridades técnicas de reconhecida qualificação, nos casos em que o objeto pretendido admitir soluções alternativas e variações de execução, com repercussões significativas sobre sua qualidade, produtividade, rendimento e durabilidade concretamente mensuráveis, e estas puderem ser adotadas à livre escolha dos licitantes, na conformidade dos critérios objetivamente fixados no ato convocatório.

A despeito das disposições legais, o item 7.1 do edital impugnado prevê que o critério para julgamento da licitação é o da 'melhor proposta técnica com preço fixado no edital, sendo mais bem classificada a licitante cuja ficha de avaliação técnica obtiver a melhor pontuação técnica', considerando, para desempate, em primeiro lugar, o maior número de guichês oferecidos, a melhor pontuação no critério localização e, por fim, o sorteio público (item 7.2) - f. 182.

Verifica-se ainda, do anexo 4 do edital, que os critérios adotados são: 'a localização do imóvel principal quanto à delimitação geopolítica'; 'a localização do imóvel principal quanto ao sistema de transporte público'; 'a área do imóvel principal'; se há 'estacionamento para clientes'; 'o número de guichês'; e a 'área para carga e descarga'. Não existem, portanto, outros critérios técnicos além de questões imobiliárias, como bem ressaltado pelo impetrante, bastando, portanto, que o licitante seja proprietário, tenha disponível para oferta um imóvel bem localizado, segundo as necessidades do edital, independente de outras especificações relativas à capacidade do licitante como empresário. Não se privilegia, portanto, a melhor técnica empresarial, o que era de se esperar, mas especificações técnicas do imóvel onde será instalado a agência franquizada.

Verifica-se haver uma distorção quanto ao que seria melhor técnica para fins de definição de critério de concorrência, não sendo essa a intenção do legislador quando permitiu que fosse adotada nas licitações e contratos da Administração Pública.

(...)

Dessa forma, não podem ser consideradas tão somente características do imóvel para fins de definição do que seria a melhor técnica para os contratos a serem firmados.

Assim, o edital apontado, ao menos no tocante aos critérios de desempate, claramente afronta o disposto no § 1º, inciso I, do art. 46 da Lei de Licitações, sendo este apenas uma das muitas ilegalidades apontadas pelo impetrante na inicial."

No que tange ao artigo 39 da Lei nº 8.666/93, o MM. Juízo *a quo* salientou (f. 48):

"Outro vício grave apontado é a não realização de audiência pública. Como visto, o impetrante pretende participar efetivamente da concorrência nº 0004111/2009, mas existem outras em andamento, sob a circunscrição do diretor regional da ECT na região metropolitana de São Paulo, bem como em todo o país, o que é fato público e notório. Considerando que todas essas licitações em andamento no país inteiro, com objeto semelhante às questionadas em São Paulo, todas a serem realizadas no mês corrente, se multiplicado o valor individual por todas as agências franquizadas a serem licitadas, certamente ultrapassará o valor base de R\$ 150.000.000,00, previsto no artigo 39 da Lei 8.666/93, que demandaria a realização de audiência pública prévia e que, aparentemente, não ocorreu".

Primeiramente, cabe ressaltar que a licitação em exame é regida, especialmente, pela Lei nº 11.668/08 e pelo Decreto nº 6.639/08, e apenas subsidiariamente por outros diplomas legislativos, dentre eles a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93). Verifica-se, portanto, que se cuida de hipótese de licitação que apresenta particularidades em relação aos demais casos genéricos regulados pela Lei Geral de Licitações. O artigo 3º da Lei nº 11.668/08, que dispõe sobre o exercício da atividade de franquia postal, estabeleceu:

"Art. 3º Os contratos de franquia postal celebrados pela ECT são regidos por esta Lei e, subsidiariamente, pelas Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 8.955, de 15 de dezembro de 1994, e 8.666, de 21 de junho de 1993, utilizando-se o critério de julgamento previsto no inciso IV do caput do art. 15 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995".

A Lei nº 8.987/95 disciplina o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, previsto no artigo 175 da Constituição Federal, e traz a seguinte regra no inciso IV do *caput* do artigo 15, com redação dada pela Lei nº 9.648/98:

"Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

(...)

IV - melhor proposta técnica, com preço fixado no edital;

(...)"

Assim, o critério adotado na licitação - "*melhor proposta técnica com preço fixado no edital*" - está em conformidade com a legislação específica.

A Lei nº 8.955/93, por sua vez, regula o contrato de franquia empresarial (*franchising*), dispondo, em seu artigo 3º, XII, 'c' e 'd', sobre as informações obrigatórias que o franqueador deverá fornecer ao interessado, com indicação da disponibilização de treinamento do franqueado e de seus empregados.

Em razão disso, é questionável, ao menos para fins de concessão de liminar, a conclusão de que o edital deveria trazer, além dos requisitos pertinentes ao imóvel adequado para o funcionamento da AGF, outros relacionados à capacidade do licitante como empresário, para o efeito de aferição da melhor proposta técnica entre os concorrentes, inclusive a título de critério de desempate.

Na hipótese de licitações para instalação de agências franqueadas, a viabilidade econômica está pautada, principalmente, na localização e características do imóvel disponibilizado para tal finalidade, mormente em se tratando de atividade postal, dependendo o desempenho empresarial de treinamento da franqueada e de seus empregados, a cargo do franqueador.

Neste ponto, é razoável o argumento da agravante de que o edital não pode estabelecer critérios subjetivos acerca da capacidade técnica dos licitantes, sob pena de restringir a participação no certame às empresas que, por serem detentoras de franquias no modelo atual, possuem conhecimentos privilegiados sobre o procedimento postal.

Da mesma forma, a controvérsia acerca da necessidade ou não de audiência pública pressupõe a análise dos valores, que conforme demonstrado pela agravante, não alcançariam o limite de R\$ 150.000.000,00, previsto no artigo 39 da Lei nº 8.666/93, envolvendo, ainda, a apreciação da aplicabilidade ou não da exigência de audiência pública aos casos em que o certame decorre de lei específica, situação que retira da órbita do administrador público qualquer discricionariedade sobre a conveniência e oportunidade da realização das licitações, competindo àquele agir com estrita observância aos mandamentos do ato normativo.

Certo, pois, que os fundamentos considerados para o deferimento da liminar não autorizam a verificação do *fumus boni iuris*.

De outra parte, nos termos do parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 11.668/08, constata-se que o prazo máximo de vinte e quatro meses para a conclusão de todas as contratações teve início em 10.11.08, data de publicação do Decreto nº 6.639/08, que regulamentou a referida Lei, o que denota a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se persistir a suspensão da licitação, tal como deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para cassar a liminar, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017967-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : ORLANDO BERETTA

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

No. ORIG. : 00135771119904036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra sentença que, em ação ordinária em fase de execução, em face do pagamento de ofício requisitório, declarou satisfeita a obrigação e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil, considerando preclusa a questão relativa à incidência de juros entre a data da conta homologada e a expedição do referido ofício.

DECIDO.

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

A irresignação não merece prosperar.

Com efeito, o agravo de instrumento é recurso cabível unicamente contra decisões interlocutórias, sendo dirigido diretamente ao Tribunal a que se subordina o prolator da decisão.

É manifestamente inadmissível a interposição do agravo de instrumento, pois a decisão que, mantida em sede de embargos de declaração, julga extinta a execução tem a natureza jurídica de sentença e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de apelação.

Tendo sido interposto, na espécie, o agravo de instrumento, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, pois evidenciada a hipótese de erro grosseiro.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- REsp nº 741.639, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03.04.06, p. 259: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. NÃO-INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. Agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que acolhe de exceção de pré-executividade. O Tribunal de origem lança entendimento no sentido de que a decisão que acolhe exceção de pré-executividade deve ser atacada via apelação por ser terminativa e não mediante agravo de instrumento. Em suas razões recursais, o recorrente alega, em síntese, que o acórdão impugnado violou o disposto no art. 557 do CPC, na medida em que o referido dispositivo revela-se inaplicável quando existe a possibilidade de ser utilizado o princípio da fungibilidade recursal. Destaca-se, ainda, que a exceção de pré-executividade não é um recurso regulamentado em lei, constituindo providência acolhida pela jurisprudência; dessa forma, não seria plausível a negativa de seguimento ao agravo. 2. É cabível exceção de pré-executividade quando se trata de matéria de ordem pública ou envolve fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. A decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim ao processo de execução, devendo ser atacada, portanto, mediante recurso de apelação. A interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva. 4. Recurso especial conhecido e não-provido."

- AG nº 2004.03.00003641-1, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJU de 20.09.05, p. 344: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SENTENÇA QUE EXTINGUIU, POR SENTENÇA, A EXECUÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A teor do disposto no art. 513 do CPC, da sentença caberá apelação (arts. 278 e 269). 2. Insurgindo-se o agravante contra a sentença que extinguiu a execução, com fulcro nos arts. 794, I, e 795 do CPC, incorreu em erro grosseiro ao se valer do presente agravo de instrumento. 3. O pedido de reconsideração da decisão que extinguiu a execução da obrigação de fazer não tem o condão de suspender ou interromper o prazo para a interposição do recurso cabível, o de apelação. 4. Não havendo dúvida acerca do recurso cabível, não há que se falar em fungibilidade recursal. 5. Agravo de instrumento não conhecido." (g.n.)

- AG nº 95.04.50226-1, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 14.01.98, p. 411: "PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EXTINTIVA DE EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. 1. Da decisão que extingue a execução cabe apelo, por tratar-se de sentença, conforme preceitua o ART-795 do CPC-73. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal. uma vez que a interposição do agravo configura erro grosseiro. 2. Agravo não-conhecido."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018178-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018178-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INDAL IND/ DE ACOS LAMINADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.000281-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, recebeu no duplo efeito a apelação de sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, por litispendência, e improcedência quanto às alegações de impenhorabilidade e nulidade de penhora.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não tem efeito suspensivo, salvo em situações extremas e excepcionais, a apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou de improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

- EDcl no REsp nº 996.330, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 24.03.09: "**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada. 2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. 3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."**

- RESP nº 840.638, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 07.02.08, p. 1: "**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido."**

- AG nº 2006.03.00020718-4, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. I - Nos termos do art. 520, inciso V, do CPC, a apelação será recebida somente em seu efeito devolutivo quando interposta de decisão monocrática que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, interpretação que, entendendo, deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir a princípio o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo. II - É certo que seria possível admitir o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais fosse plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal. Não é o que ocorre no caso dos autos, contudo, onde não restou demonstrada a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação que possa decorrer do recebimento do apelo em um único efeito. III - Agravo de instrumento improvido."**

- AG nº 2006.03.00.057804-6, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJI de 20/04/2009, p. 97: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EXTINTOS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO. I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º). II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b)**

tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim. III - O exame da hipótese em questão impõe interpretação sistemática do estatuto processual civil, pelo que, em razão dos embargos do devedor, como regra, não mais impedirem o prosseguimento do feito executivo, a suspensão da execução fiscal, por conta de sua mera oposição, com fundamento no § 1º, do art. 739, do Código de Processo Civil revogado pela Lei n. 11.382/06, não pode perdurar a momento posterior àquele em que foi proferida a sentença de extinção dos embargos. IV - Agravo de instrumento improvido."

- AG nº 2006.03.00.024090-4, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU de 02/04/2008, p. 368: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (CPC 267, IV C.C. LEF 16, § 1º). APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. - Os embargos do devedor foram extintos sem julgamento de mérito, nos termos dos art. 267, IV, do CPC c.c. o art. 16, § 1º, da LEF, por inconclusa a construção de imóvel, em juízo deprecado, uma vez que não foram recolhidos os honorários do perito avaliador e não formalizado o registro. - O comando do art. 520, V, do CPC, determina o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo quando julgados improcedentes os embargos à execução (mérito apreciado) e ou rejeitados liminarmente (sem análise do mérito), que deve ser aplicado também na hipótese de extinção sem julgamento do mérito (CPC, art. 267), como no caso. Nesse sentido, apud Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante: "Extintos os embargos por carência da ação (CPC 267 VI e 301 X), a apelação desta sentença também é recebida apenas no efeito devolutivo, por incidência a fortiori do CPC 520 V" (Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, p. 754). - Apelação não provida."

- AG nº 2003.03.00.046710-7, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 27/10/2004, p. 348: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. I. Julgado o agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo regimental. II - Pretende a agravante seja deferido o duplo efeito à apelação interposta contra a sentença que declarou extinto seus embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito. III - Todavia, de forma diversa disciplina o legislador, quando a sentença for de improcedência, pois nesta hipótese a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, conforme o disposto no Art. 520, inciso V, do CPC. IV - O legislador ao Art. 587 do Códex Processual Civil criou a presunção de ser definitiva a execução da sentença de improcedência fundada em título extrajudicial, independente de ter a apelação sido recebida apenas no efeito devolutivo. V - Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado o agravo regimental."

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 317, segundo a qual: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

Tal conclusão encontra-se reforçada, na atualidade, com a edição da Lei nº 11.382/06, que incluiu ao Código de Processo Civil o artigo 739-A, prevendo que "Os embargos do executado não terão efeito suspensivo", estando consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que tal preceito tem aplicabilidade nas execuções fiscais (v.g.: AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07; e AG nº 2007.03.00.088562-2, Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 08.07.08).

Certo, pois, que o efeito suspensivo aos próprios embargos do devedor ou à apelação não é possível, salvo em situações excepcionais, de que não se cogita no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017704-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GUSTAVO WANDERLEY DIAS DE FREITAS
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106446420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, "para determinar à ex-empregadora libere diretamente ao impetrante o valor referente à incidência de Imposto de Renda sobre as verbas pagas sob as rubricas Gratificações Semestrais e Especial Não-Ajustada e Gratificação Especial - PDV por ocasião da rescisão contratual trabalhista do impetrante".

DECIDO.

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

Com efeito, a discussão da natureza jurídica das verbas rescisórias, em geral, para fins de seu enquadramento na hipótese de incidência ou não incidência fiscal, é atinente ao próprio mérito da demanda e, como tal, especialmente dada a cognição restrita cabível em sede de agravo de instrumento, não pode ser solucionada de maneira cabal, inviabilizando a eficácia de uma decisão final, donde a pertinência lógico-processual do depósito judicial, enquanto medida de garantia bilateral, na pendência da controvérsia.

O depósito judicial, vinculado à solução final da lide, serve ao propósito de ambas as partes, uma vez que efetuado em dinheiro, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário, e impedindo medidas de sancionamento fiscal pela falta de recolhimento, ao mesmo tempo em que permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.

A concessão da liminar, para impedir a exigibilidade do tributo, permitindo que as verbas rescisórias sejam auferidas *in integrum*, na pendência da discussão a respeito de sua natureza jurídica, que demanda exame aprofundado de provas, ou, em contrapartida, o acolhimento do pedido de conversão em renda do valor pretendido pelo Fisco, constituem soluções inadequadas à fase processual em curso, especialmente porque a jurisprudência da Turma destaca a importância da análise de aspectos fático-materiais para o correto enquadramento das verbas rescisórias no plano da pretensão fiscal invocada.

O cabimento do depósito judicial integral, em dinheiro, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, como solução processual, em casos que tais, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto garantia bilateral no curso da ação, é firmemente reconhecido pela jurisprudência, conforme comprovam a Súmula 112/STJ e as Súmulas 1 e 2 desta Corte.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a r. decisão agravada, a fim de que seja promovido o depósito judicial do imposto incidente sobre a(s) verba(s) rescisória(s) questionada(s).

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015707-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SANDELL COM/ DE EQUIPAMENTOS PNEUMATICOS LTDA
ADVOGADO : ALOYSIO LUZ CATALDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00725534019924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução de sentença, deferiu a conversão em renda da UNIÃO de 25% (vinte e cinco por cento) dos depósitos judiciais efetuados, com levantamento do remanescente em favor do contribuinte, alegando, a agravante, ser necessário comprovar, nos autos, que o montante depositado corresponde à íntegra dos valores discutidos, mediante relatório detalhado elaborado pela Secretaria da Receita Federal.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, julgada a ação procedente, ou parcialmente procedente, os valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação devem ser levantados pelo autor, na íntegra, ou em proporção ao direito reconhecido na sentença ou no acórdão, conforme o caso, após o trânsito em julgado, cabendo ao Fisco instaurar procedimento administrativo, caso entenda haver saldo devedor remanescente, como revela, dentre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp n° 582814, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.05, p. 00261: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TRIBUTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - MAJORAÇÃO INCONSTITUCIONAL - LEVANTAMENTO PARCIAL DE DEPÓSITO - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - RECURSO IMPROVIDO. 1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, somente em sede de procedimento administrativo pode o Fisco recusar a apuração realizada pelo sujeito passivo, lançando ex officio a possível diferença, ou homologar os cálculos por ele realizados, cobrando o montante apurado em caso de não-pagamento. 2. Se, na seara administrativa, o Fisco verificar a existência de diferenças entre o valor convertido em renda da União e o valor realmente devido, a ele caberá o ajuizamento de execução fiscal, ação apropriada para a cobrança do tributo. 3. Em caso de concessão de segurança, a parcela do depósito judicial que será objeto de levantamento e/ou de conversão em renda da União deve ser designada pelo impetrante, que obteve êxito na ação mandamental. 4. Recurso improvido."**

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte, conforme revelam os seguintes acórdãos:

- AG n° 2002.03.00.017402-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 04.08.04, p. 87: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI N° 2.445 E 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COISA JULGADA. LIMITES. EXECUÇÃO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONVERSÃO E LEVANTAMENTO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REGIME DE SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA DE VALORES EM FUNÇÃO DE DEPÓSITOS FORA DO PRAZO. DECISÃO QUE ADOTA O CÁLCULO DO CONTRIBUINTE. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO: RESPEITO AOS LIMITES DA COISA JULGADA. IMPERTINÊNCIA DA CONTROVÉRSIA SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA DIFERENÇA NO RECOLHIMENTO, A TÍTULO DE ENCARGOS DE MORA. LEVANTAMENTO E CONVERSÃO À CONTA E RISCO DO CONTRIBUINTE. RESSALVA DA APURAÇÃO DE DIFERENÇAS PELO DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. As preliminares, argüidas pelo contribuinte, em contra-minuta, devem ser rejeitadas, porque inerentes ao próprio "mérito" do recurso interposto, como exposto no exame da controvérsia, que se firmou com a execução da coisa julgada, em face dos depósitos judiciais efetuados para a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-lei n° 2.445 e 2.449/88. 2. A r. decisão agravada, ao contrário do que afirmado pela agravante, encontra-se motivada, no que dispôs sobre o destino dos depósitos judiciais, não cabendo, pois, a sua anulação, mas apenas, e eventualmente, a sua reforma, por eventual error in iudicando. 3. No cerne do confronto encontra-se a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, na forma prevista no parágrafo único do artigo 6° da LC n° 7/70, interpretado pela r. decisão agravada favoravelmente ao contribuinte, no sentido de permitir a aplicação do valor simples do faturamento do sexto mês anterior, sem a correção monetária da base de cálculo. 4. Ocorre, observar, no entanto, que a coisa julgada não fixou qualquer solução a respeito da matéria, uma vez que sequer houve controvérsia entre as partes a respeito da correta interpretação do parágrafo único do artigo 6° da LC n° 7/70, que somente surgiu, agora, quando da destinação dos depósitos judiciais, que foram efetuados para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, considerando a discussão da inconstitucionalidade dos Decretos-lei n° 2.445 e 2.449/88, em que foram vencedores os contribuintes. 5. Em casos que tais, resta evidente que a questão não pode ser decidida como mero incidente de execução da coisa julgada, mas como controvérsia nova, autônoma e que, assim, exige ação própria para a sua solução, na pendência da qual devem os valores, objeto de depósito judicial, ser levantados e convertidos em renda da UNIÃO - no ponto que se refira a tal divergência -, à conta e risco do depositante, sem prejuízo, pois, do direito do Fisco de promover o lançamento de ofício, necessário em face de eventual consideração de que a conversão em renda não liquidou integralmente o seu crédito tributário. 6. Nem se alegue, finalmente, a ocorrência de depósitos judiciais fora do prazo legal, como impedimento inequívoco à pretensão do contribuinte, pois a defesa fazendária, neste ponto, restou genericamente deduzida na inicial do recurso, sem qualquer elucidação analítica de fatos e ocorrências pertinentes e relevantes, o que, associado à ausência de impugnação do Fisco aos valores que foram, então, disponibilizados pelo contribuinte para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, caracteriza a insuficiência de elementos para que, nesta sede processual, seja reconhecida a ilegalidade do pedido de levantamento, como proposto na planilha da agravada. É certo que, de qualquer sorte, cabe ao Fisco apurar e comprovar a eventual irregularidade do contribuinte quanto aos depósitos efetuados, para autuação, se assim for o caso, observado o devido processo legal. 7. A r. decisão agravada, no que decidiu sobre a questão da semestralidade, não pode, pois, ser confirmada porque a matéria extrapola os limites da mera execução da coisa julgada, porém o levantamento e conversão podem ocorrer na forma da planilha por conta e risco do contribuinte, sem prejuízo das medidas de fiscalização, apuração, constituição, tutela e execução de eventuais saldos decorrentes de depósitos judiciais ou conversões em renda a menor, observado o devido processo legal. 8. Agravo de instrumento parcial provido, e agravo regimental julgado prejudicado."**

- AG n° 2007.03.00.035372-7, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 25.11.08, p. 398: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - DEPÓSITO JUDICIAL - DIREITO/FACULDADE DA AUTORA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS PELA AUTORA - POSSIBILIDADE. 1 - O depósito judicial, efetuado na integralidade, nos termos do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, é direito e faculdade do contribuinte. 2 - O levantamento deve mesmo ser garantido ao contribuinte, parcialmente vencedor na demanda, segundo a sua planilha de cálculos e por sua conta e risco, sendo evidente que deve ser ressalvada à Fazenda Pública a exigência das eventuais diferenças. valores depositados. 3 - Agravo de instrumento improvido."**

- AG nº 2000.03.00.065611-0, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJF3 de 19.08.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO EM AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, TRANSITADA EM JULGADO. DIREITO AO LEVANTAMENTO. 1. O entendimento predominante no âmbito desta Turma tem reconhecido um caráter dúplice ao depósito realizado nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. 2. De um lado, o dispositivo legal em questão autoriza que o sujeito passivo da obrigação tributária promova a apuração e o depósito do tributo que entende indevido, por sua conta e risco. Em contrapartida, sempre remanescerá o risco de ter esses valores glosados pelo Fisco, caso não sejam integrais, situação em que estará sujeito aos acréscimos decorrentes da mora. 3. À Fazenda Pública, por sua vez, restam os ônus de suportar a realização do depósito e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e verificar, mês a mês, se os depósitos realizados correspondem ao montante efetivamente devido, adotando as medidas necessárias à cobrança de eventuais valores depositados aquém do devido. 4. No caso em que o contribuinte se logrou inteiramente vencedor no processo de conhecimento, tem direito ao levantamento dos depósitos, com a conversão em renda do remanescente, nos termos por ele estimados, sem prejuízo de que a Fazenda promova a constituição e cobrança judicial das diferenças que afirme ter direito. 5. Precedentes desta Terceira Turma. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.**"

Note-se que a jurisprudência, ciente da possibilidade de apuração de diferença no depósito judicial, ao mesmo tempo em que assente ser exigido o lançamento de ofício para a cobrança do saldo devedor, estabelece, para garantir o crédito tributário, que a decadência é contada da conversão em renda e não dos fatos geradores, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- **RESP nº 636.626, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 04/06/2007: "TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO INFIRMAM O ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO-PAGAMENTO. PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. DISPENSA DO ATO FORMAL DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES. 1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa em negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). 3. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 4. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003. 5. O depósito judicial do valor questionado, relativo a tributo sujeito a lançamento por homologação, torna dispensável o ato formal de lançamento por parte do Fisco (STJ, 1a. Turma, EDcl no REsp nº 736.918, Min. José Delgado, DJ de 03.04.06; REsp 736328, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 26.09.06, REsp 615.303, 1a. Turma, Min. José Delgado, DJ de 04.04.05). Eventuais diferenças não cobertas pelos valores depositados poderão ser lançadas pelo Fisco, se for o caso, no prazo de cinco anos contados da data da conversão dos depósitos em renda. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.**

Na espécie, o acórdão proferido na apelação na ação ordinária nº 95.03.028694-8 declarou que a alíquota da contribuição discutida deve ser recolhida à 0,5% (meio por cento) - f. 140/3 -, declarando-se ilegal a majoração da alíquota para 2% (dois por cento). O contribuinte efetuou depósito judicial da exação referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1992, indicando a observância da alíquota devida à época (2%).

Ainda que alegada pelo Fisco a necessidade de apresentação de relatório detalhado emitido pela Receita Federal do Brasil para conferir a base de cálculo utilizada pelo contribuinte no depósito judicial, não se trata de procedimento a ser promovido judicialmente, como pretendido, pois cabe-lhe, na esfera administrativa, intimar o contribuinte do necessário e, se for o caso, lançar de ofício eventual diferença, caso a conversão em renda não seja suficiente para extinguir o crédito tributário.

Em suma, a eventual falta de relatório da Receita Federal ou a insuficiência do recolhimento do tributo ou do depósito judicial, como visto acima, devem ser objeto de apuração e, se for o caso, de lançamento por parte do Fisco, sem prejuízo da destinação dos valores depositados em conformidade com a coisa julgada.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015935-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IRMAOS PIZARRO MOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOANI BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00532-7 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da executada para que fosse declarada a prescrição, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido.**"

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido.**"

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida.**"

Na espécie, cabe destacar que o crédito foi constituído, mediante a entrega da DCTF ao Fisco, em **30.04.98** (f. 22). Em que pese os termos das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, a execução somente foi ajuizada em **23.06.03** (f. 07), quando já decorrido o quinquênio legal, impondo-se, assim, o reconhecimento da prescrição.

Nem se alegue a tese de que, com a inscrição na dívida ativa, a prescrição restou suspensa, nos termos do § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80. É que tal preceito contraria o regime de prescrição fixado pelo artigo 174 do CTN que, enquanto lei complementar, prevalece na disciplina das normas gerais de direito tributário. A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

- AgRg no Ag 1.054.618, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 26/11/2008: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO-TRIBUTÁRIAS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. 2. (...) 3. Agravo regimental não-provido.**"

- AC nº 2004.61.82.000011-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 18.11.08: "**EXECUÇÃO FISCAL. ART. 174 DO CTN - PRESCRIÇÃO DO DIREITO À COBRANÇA DOS VALORES EM EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. 1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80. 2. (...)"**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de reconhecer a prescrição, extinguindo a ação executiva, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 5% sobre o valor da execução em favor da executada.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008702-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008702-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : MARIA ELIZA MOREIRA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : EDNA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036881720104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Município de Campinas em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela para determinar aos co-réus que forneçam a medicação TEMODAL 140 mg à autora, no prazo de 5 dias, na quantidade necessária ao tratamento, conforme descrito na inicial.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a decisão agravada onera os cofres públicos municipais não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Por fim, entendendo que a questão da ilegitimidade passiva também não apresenta perigo de dano irreparável ao recorrente se não analisada neste momento processual, podendo ser devolvida posteriormente ao Tribunal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013498-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00012035820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, manteve o reforço da penhora, sustentando, em suma, a agravante que aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941/09.

DECIDO.

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

No caso, a execução fiscal alcançava o valor de R\$ 2.270.465,04 (f. 26), sendo garantido pela penhora no rosto dos autos na AO 00.0750681-3 e 90.0034291-0 (f. 244/5) no valor de R\$1.800.000,00, daí porque foi deferido o reforço da penhora. Em contraposição, alegou a executada o parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/09, o que impediria tal reforço (f. 280/294), juntado guias de recolhimento de parcelas no valor de R\$100,00 cada.

Sucedo, porém, que o artigo 151, VI, CTN, refere-se não apenas ao pedido unilateral de parcelamento, mas à formalização do acordo, depois da verificação fiscal da regularidade do pedido com a aprovação dos respectivos termos.

O Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que **"Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal"**.

O efeito suspensivo exige, portanto, pedido e concessão até porque, previsto em lei, a verificação dos respectivos requisitos, pela autoridade fiscal, é essencial, exigindo, pois, convergência de atos, o pedido e o deferimento fiscal, e não apenas o ato unilateral do contribuinte para impedir a exigibilidade fiscal ou o regular curso da execução fiscal, com os respectivos efeitos legais.

A propósito, assim decidiu a Turma:

- AG nº 2010.03.00.004335-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, sessão de 20/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENHORA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO. NTN-B. TERMO DE PENHORA NÃO LAVRADO. OMISSÃO DA EXECUTADA. PENHORA DE VALOR A SER LEVANTADO EM OUTRA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. ARTIGO 11, I, DA LEI Nº 11.941 /2009. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Caso em que não houve substituição de penhora, pois existente mera nomeação de bens, com a qual concordou a agravada, todavia sem que fosse lavrado termo de penhora, por omissão da executada em comparecer em Juízo para a respectiva assinatura, o que gerou, depois de 18 meses sem formalização da garantia, o requerimento fazendário de constrição de valor, depositado em autos de mandado de segurança, antes de efetuado o seu levantamento pela executada. 2. O ato inicial, pelo qual o contribuinte manifesta

seu interesse de aderir ao parcelamento da Lei nº 11.941 /2009, não configura causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nem suspende o curso da execução fiscal, de modo a impedir a penhora, até porque, no caso dos autos, a informação da adesão somente foi produzida depois de formalizada a garantia vinculada à execução fiscal. Caso em que o procedimento aguardava providências do contribuinte e, antes disto foi efetuada a penhora que, assim, deve ser mantida nos termos do artigo 11, I, da Lei nº 11.941 /2009, impedindo, pois, o seu levantamento. 3. Agravo de instrumento desprovido, para restabelecer a penhora no rosto dos autos do MS nº 1999.61.00.026968-0."

Necessário, pois, não apenas a manifestação do interesse em aderir ao parcelamento, recolhendo as parcelas provisórias, mas a efetiva prestação de informações, a consolidação da dívida e, enfim, a formalização do acordo para garantir os respectivos efeitos jurídicos, o que não consta tenha ocorrido.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017298-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA PERI ALTO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00432521020034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios, AILTON PEREIRA, MARIA MADALENA PEREIRA e DAVID JOSÉ PEREIRA, no pólo passivo da ação.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas*

no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

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

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

É certo, ainda, que é ônus da exequente comprovar a responsabilidade tributária do sócio-gerente ou administrador, não se podendo invocar, para respaldar o redirecionamento, a regra do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que, por colidir com a disciplina do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não tem o condão de revogar a legislação complementar. Ao contrário, o que se revogou foi o próprio preceito invocado pela exequente, conforme revela a MP nº 449/08, ainda vigente, a revelar a manifesta impropriedade da invocação da responsabilidade tributária nas condições pretendidas pela Fazenda Nacional, como tem reiteradamente decidido esta Turma (v.g. - AG nº 2007.03.00099603-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 03/02/2009).

Na espécie, há indícios de dissolução irregular da sociedade (f. 96), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), sendo, pois, suficiente tal fato objetivo para que os sócios-gerentes AILTON PEREIRA, MARIA MADALENA PEREIRA e DAVID JOSÉ PEREIRA (f. 59/60) sejam chamados à responsabilidade tributária.

Destaque-se, por fim, a aplicabilidade da legislação invocada em face da natureza tributária da contribuição social executada (f. 24, 28, e 32).

Em relação às multas punitivas, aplicadas com base no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, sua natureza administrativa sujeita a responsabilidade aos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/19 - sem embargo da aplicação do artigo 1.016 do Novo Código Civil, na respectiva vigência, pela conduta culposa praticada na administração societária -, estando configurado, frente aos indícios de dissolução irregular e circunstâncias acima apontadas, o exercício do mandato gerencial com excesso e violação da legislação, justificando sejam os responsáveis legais incluídos no pólo passivo da execução fiscal, podendo exercer, oportunamente, o direito de defesa contra a cobrança intentada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017887-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : WAGNER CLAUDINEI GOBBO
ADVOGADO : FRANCISCO EVERTON GONÇALVES DA MATTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : RODOVIARIO TRES AMIGOS LTDA e outros
: JORGE MORENO JUNIOR
: WILSON DOMINGOS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00005281620034036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, acolheu em parte a exceção de pré-executividade oposta pelo ex-sócio, WAGNER CLAUDINEI GOBBO, declarando a sua ilegitimidade passiva, tão-somente, com relação aos débitos tributários vencidos após a sua retirada da sociedade (COFINS, com vencimento em 10.10.97 e 09.01.98, e Lucro Real, com vencimento em 31.01.98).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

Na espécie, ainda que considerada a hipótese da existência de indícios de dissolução irregular, não existe prova documental do vínculo do ex-sócio WAGNER CLAUDINEI GOBBO, com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em **16.10.97** (f. 59), data anterior à dos supostos indícios de infração e a data da própria propositura das execuções fiscais (13.01.06, f. 25 e 32).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a exclusão do ex sócio, WAGNER CLAUDINEI GOBBO, do pólo passivo da execução.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015392-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOÃO TONNERA JUNIOR e outro
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA MONTENEGRO DOTTA
ADVOGADO : EDUARDO MONTENEGRO DOTTA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083105720104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra antecipação de tutela, em ação ordinária, *"para determinar aos Réus a providência necessária ao fornecimento do medicamento: 'Emend do Laboratório Merck Sharp & Dohme - 125mg e 80mg - Aprepitanto, MSD', conforme prescrito"*.

DECIDO.

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

Preliminarmente, impõe-se a rejeição da arguição de ilegitimidade passiva do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO/SP, pois consagrada a jurisprudência quanto a obrigação solidária de todos os entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, na promoção e garantia do direito fundamental à saúde e à vida, inclusive com o fornecimento de tratamento médico e medicamentos.

Nesse sentido, dentre outros, o seguinte precedente:

- AGA n° 961.677, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 11.06.08: "**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária dos entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves. 2. Agravo regimental não provido.**"

- RESP n° 507.205, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 17.11.03, p. 213: "**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PARA PESSOA CARENTE. LEGITIMIDADE DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO PARA FIGURAREM NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando as questões levadas ao conhecimento do Órgão Julgador foram por ele apreciadas. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva da União para figurar em feito cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à manutenção de pessoa carente, portadora de atrofia cerebral gravíssima (ausência de atividade cerebral, coordenação motora e fala). 3. A Carta Magna de 1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. 4. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda 5. Recurso especial desprovido.**"

- RESP n° 656.979, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 07.03.05, p. 230: "**ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO.**"

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS. 1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo. 2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana. 3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado. 4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves. 5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda. 6. Recurso especial improvido."

- **RESP n.º 656.296, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 29.11.04, p. 264: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO MÉDICO. SUS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 17 DA LEI ORGÂNICA DE SAÚDE. SÚMULAS N.ºs 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃOS PARADIGMAS E JULGADO RECORRIDO DO MESMO TRIBUNAL. SÚMULA N.º 13/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA DO MUNICÍPIO, DO ESTADO E DA UNIÃO. ARTS. 196 E 198, § 1º, DA CF/88. FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. MOMENTO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 87 DO CPC. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. I - A matéria inserta no art. 17 da Lei Orgânica de Saúde carece do necessário prequestionamento, não tendo sido apreciada pelo Tribunal a quo, nem explícita nem implicitamente. Não tendo o recorrente oposto embargos declaratórios buscando declaração acerca da referida matéria, incidem na hipótese, as Súmulas n.ºs 282 e 356, do STF. II - É inviável a configuração da divergência jurisprudencial quando os acórdãos paradigmas colacionados são do mesmo Tribunal em que foi proferido o acórdão recorrido. Súmula n.º 13/STJ. III - É da competência solidária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios a responsabilidade pela prestação do serviço de saúde à população, sendo o Sistema Único de Saúde composto pelos referidos entes, conforme pode se depreender do disposto nos arts. 196 e 198, § 1º, da Constituição Federal. IV - A jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que a competência é fixada no momento da propositura da ação, sendo que, ainda que o réu mude de domicílio, não há o deslocamento da competência, ex vi do teor do art. 87 do CPC. V - Na hipótese presente, a análise dos requisitos legais previstos no art. 273 do CPC conduz ao reexame dos fundamentos do conjunto fático-probatório contidos no decisum atacado, incidindo, na espécie, a Súmula n.º 07 deste Tribunal. VI - Recurso especial parcialmente provido, para determinar a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul no pólo passivo da demanda."**

Na questão de fundo, devolvida para a formulação de juízo de plausibilidade jurídica, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

A propósito, os seguintes precedentes:

- **ROMS n.º 11.129, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 18.02.02, p. 279: "CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO (INTERFERON BETA). PORTADORES DE ESCLEROSE MÚLTIPLA. DEVER DO ESTADO. DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E À SAÚDE (CF, ARTS. 6º E 189). PRECEDENTES DO STJ E STF. 1 - É dever do Estado assegurar a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde constitucionalmente previsto. 2 - Eventual ausência do cumprimento de formalidade burocrática não pode obstaculizar o fornecimento de medicação indispensável à cura e/ou a minorar o sofrimento de portadores de moléstia grave que, além disso, não dispõem dos meios necessários ao custeio do tratamento. 3 - Entendimento consagrado nesta corte na esteira de orientação do egrégio STF. 4 - Recurso ordinário conhecido e provido."**

- **AGRSTA n.º 83, Rel. Min. EDSON VIDGAL, DJU de 06.12.04, p. 172: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAÇÃO GRATUITA. DEVER DO ESTADO. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Consoante expressa determinação constitucional, é dever do Estado garantir, mediante a implantação de políticas sociais e econômicas, o acesso universal e igualitário à saúde, bem como os serviços e medidas necessários à sua promoção, proteção e recuperação (CF/88, art. 196). 2. O não preenchimento de mera formalidade - no caso, inclusão de medicamento em lista prévia - não pode, por si só, obstaculizar o fornecimento gratuito de medicação a portador de moléstia gravíssima, se comprovada a respectiva necessidade e receitada, aquela, por médico para tanto capacitado. Precedentes desta Corte. 3. Concedida tutela antecipada no sentido de, considerando a gravidade da doença enfocada, impor, ao Estado, apenas o cumprimento de obrigação que a própria Constituição Federal lhe reserva, não se evidencia plausível a alegação de que o cumprimento da decisão poderia inviabilizar a execução dos serviços públicos. 4. Agravo Regimental não provido."**

- RESP n° 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.05, p. 272: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

Assim igualmente decidiu a Turma, em acórdão de que fui relator (AC n° 2002.61.00.011417-8, julgado em 15.03.06):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DE PATOLOGIA GRAVE. SÍNDROME DA IMUNO-DEFICIÊNCIA ADQUIRIDA - AIDS. RISCO À SAÚDE E À VIDA. VIREAD. PROJETO RENAGEM. COMPROVAÇÃO DA INEFICIÊNCIA DE MEDICAMENTOS FORNECIDOS PELO SUS. IMPRESCINDIBILIDADE DA NOVA DROGA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA E COMPROVAÇÃO MÉDICA DA EFICIÊNCIA DO NOVO TRATAMENTO. IMPERATIVO CONSTITUCIONAL E LEGAL. 1. Tem relevância e fundamento constitucional a pretensão deduzida, pois afirmou e consagrou o constituinte como fundamental o direito à saúde, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, e conferindo ao economicamente hipossuficiente a especial prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, preventivos ou curativos, inclusive com o fornecimento de medicamentos necessários à preservação do bem constitucional. 2. A Constituição de 1988, ao instituir o sistema único de saúde, erigiu à condição de princípio o atendimento integral (artigo 198, II), concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias, e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental. 3. A compreensão do direito, assim construído em consagração ao princípio da dignidade da pessoa humana, permite rejeitar os fundamentos de ordem econômica que, com frequência, são deduzidos pelo Poder Público. Neste sentido, cabe salientar que o que se tem como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente público onerado, foi, por opção inequívoca e legítima do constituinte, o direito individual e social à saúde, especialmente em relação aos economicamente hipossuficientes que para controle e tratamento de doença grave necessitam, como condição de sobrevivência com dignidade, de medicamentos especiais, de custo além de suas posses, e não fornecidos, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 4. Os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanções do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização. Nem mesmo o requisito formal da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, o que, por evidente, não autoriza que, com tal pretexto, sejam praticadas arbitrariedades, desvios de poder e de finalidade. 5. Caso em que comprovado que o vírus, causador da doença de que sofre o autor, revelou-se resistente a todos os medicamentos disponibilizados pela rede pública de saúde, tendo o demandante, diante do agravamento sucessivo e constante de seu quadro, participado do Projeto Renagem (Rede Nacional de Genotipagem), resultando na conclusão de que o VIREAD (Tenofovir Disoproxil Fumarate) é o medicamento mais eficiente no combate da moléstia. Cabe destacar que, depois de antecipada a tutela, constatou-se, por meio de declaração médica, que, de fato, o VIREAD vem atuando com eficiência no tratamento da doença do autor, com aumento da resistência imunológica do seu organismo e significativa redução da carga viral, tudo a indicar a necessidade de continuidade no tratamento. 6. A relevância do medicamento no tratamento do autor encontra-se comprovada e, considerando que o artigo 1° da Lei n° 9.313/96 dispõe que toda a medicação necessária ao tratamento será fornecida gratuitamente pelo SUS, não se revela legítima a omissão do Poder Público que, por dispor da atribuição legal de padronizar os medicamentos (§ 1°), não fica eximido, porém, de fornecer outros, em casos específicos e devidamente comprovados como necessários ao tratamento individual de cada paciente. E, na espécie, embora essencial, não existe fornecimento público e gratuito de tal medicamento pelo SUS, e nem possui o autor, economicamente hipossuficiente, meios de aquisição própria para o tratamento indispensável à garantia de sua saúde e vida, fatos e circunstâncias que geram para o Estado o dever de suprir a necessidade essencial, nos termos da jurisprudência afirmada nas diversas instâncias do Poder Judiciário, inclusive e sobretudo por esta Turma, à luz dos fundamentos imperativos da Constituição. 7. Precedentes."

Contudo, é certo que, em existindo junto às demais partes requeridas, serviço específico para a dispensação dos medicamentos, evidente que a providência caberá, em primeiro plano à respectiva parte, prevalecendo a atuação do ente municipal em face do estadual, na medida em que mais próximo do jurisdicionado e dotada de mais condições operacionais para efetivar a aquisição devida com a necessária agilidade. Sem que esta conclusão possa arrear a responsabilidade dos demais entes envolvidos no processo, dado que a mesma envolve aspecto solidário sabido que a própria atuação no ambiente do SUS, não obstante de alguma forma compartimentada, envolve as três esferas de governo.

Também aqui, não custa enfatizar que a omissão de um dos entes do pólo passivo, não eximirá, dentro daquela ordem de considerações dantes empreendida, a responsabilidade dos demais.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014716-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014716-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE SOROCABA
ADVOGADO : MARCIO MACIEL PLETZ e outro
PARTE RE' : RETIFICA UNIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00031935520104036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter ordem para que a autoridade administrativa procedesse à análise dos pedidos de ressarcimento de créditos tributários, formalizados em 07/10/2008 e ainda sem manifestação da Administração, deferiu a liminar pleiteada.

Em síntese, a agravante alega que o caso concreto não se insere em alguma hipótese de prioridade na tramitação de processos administrativos, inexistindo má-fé ou desídia do órgão competente para análise dos pedidos de ressarcimento formulados pelo contribuinte. Assevera que a medida deferida acarretará lesão grave e de difícil reparação ao erário, tendo em vista a imposição de multa no caso de os pedidos administrativos não serem examinados em até 30 dias.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o

recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo 527, II, do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Além desse aspecto, cumpre ressaltar que os pedidos administrativos formulados pelo impetrante datam de 07.10.2008, não tendo havido, ainda, apreciação pelo órgão fazendário, o que legitima o provimento liminar deferido.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017366-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017366-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00155597820094036105 5 V_r CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação da exequente como embargos infringentes, em razão do disposto no art. 34 da Lei n. 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que, na data da propositura da ação executiva (novembro de 2009), o débito exequendo atingia montante superior ao valor da alçada recursal, que em seu entender seria de R\$ 301,59. Requer, portanto, que o recurso interposto contra a sentença seja recebido como apelação e processado regularmente.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

De acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (novembro de 2009) atingia R\$ 537,65 (fl. 12), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência, que ainda em julho de 2009 já alcançava R\$ 562,78.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG N° 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arremado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017324-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017324-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154194420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação da exequente como embargos infringentes, em razão do disposto no art. 34 da Lei n. 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que, na data da propositura da ação executiva (novembro de 2009), o débito exequendo atingia montante superior ao valor da alçada recursal, que em seu entender seria de R\$ 301,59. Requer, portanto, que o recurso interposto contra a sentença seja recebido como apelação e processado regularmente.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

De acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (novembro de 2009) atingia R\$ 537,65 (fl. 10), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência, que ainda em julho de 2009 já alcançava R\$ 562,78.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG N° 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arremado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018886-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COML/ DE GAS SANTIAGO LTDA
ADVOGADO : PATRICIA PASQUINELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00211875020054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida em autos de execução fiscal.

O recurso, todavia, é manifestamente inadmissível, pois a agravante não instruiu a peça recursal com cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, peças obrigatórias para a interposição deste recurso, conforme prescreve o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Observo, a propósito, que o recurso não foi instruído com cópia de peça alguma dos autos de origem, inexistindo sequer elemento que possibilite aferir se o bloqueio apontado no extrato bancário (fl. 16) é oriundo do processo originário.

Por conseguinte, ausentes requisitos essenciais, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, com fundamento nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013813-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO JABOTICABALENSE DE EDUCACAO E CULTURA AJEC
ADVOGADO : ADRIANO MONTEIRO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 09.00.00130-2 A Vr JABOTICABAL/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de imediata exclusão dos dados da executada dos cadastros dos órgãos restritivos de crédito.

Em síntese, a agravante noticia sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, com o que, pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deveria também haver exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente e por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito, deve-se observar o art. 151, CTN, que dispõe:

"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; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

Analisando o feito, verifico que a agravante fundamenta sua pretensão recursal no fato de haver formulado pedido de parcelamento dos valores em cobrança.

Contudo, conquanto conste a fls. 21 o recibo do pedido de parcelamento, este foi acompanhado da comprovação do recolhimento mensal de valores de R\$ 100,00 sob código 1136, 1194, 1233 e 1279. Considerando que no segundo parágrafo de referido recibo consta que o pedido de parcelamento só produzirá efeitos com o pagamento da primeira prestação em valor não inferior a R\$ 9.682,23, sob código de receita 1240, não resta inequivocamente demonstrada a consolidação do parcelamento do débito exequendo.

Nesse sentido, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). LEI 10.684/2003. MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A homologação do requerimento de adesão ao parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10.684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10.522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento.

2. Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 911.360, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18.03.2008, DJe 04.03.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010226-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010226-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

: BANCO ITAUCARD S/A

: BANCO ITAULEASING S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00019129420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o fim de anular auto de infração e obter a liberação de veículos apreendidos pela fiscalização aduaneira em razão de transportarem mercadorias estrangeiras sem prova da regular importação, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Os agravantes argumentam, em síntese, que os veículos apreendidos são objeto de contrato de *leasing* financeiro, sendo seu proprietário o banco arrendador, de forma que este não pode ser responsabilizado por eventual atividade ilícita praticada pelo arrendatário com a utilização indevida do veículo e que sofreu o efeito da fiscalização aduaneira.

Afirmam que a verossimilhança de suas alegações está demonstrada nos autos e que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e prejuízo irreparável. Pleiteiam a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinada a devolução imediata dos veículos aos bancos arrendadores, suspendendo-se leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 a 70 do Decreto-lei n. 37/66, bem como a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem. É o necessário.

Decido.

Numa análise inicial dos autos, própria da presente fase processual, entendo haver plausibilidade nas razões expandidas pelos recorrentes.

Oportuno salientar que o contrato de *leasing* ou arrendamento mercantil configura-se como contrato de locação, com opção de compra ao final, de bem móvel ou imóvel de propriedade da arrendadora.

Desse modo, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido, de acordo com o recente julgado a seguir, que não se deve aplicar pena de perdimento sobre bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, visto que a conduta pessoal do agente da infração não pode acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a responsabilidade, ainda que por ato omissivo, da sociedade arrendadora.

Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA.

ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 75 DA LEI Nº 10.833/03. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores.

2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.

3. Na hipótese, foi atribuída responsabilidade patrimonial às empresas, ora agravadas, por suposta participação na infração fiscal, ao deixar de fiscalizar os arrendatários ou propiciar-lhes os meios materiais para execução do ilícito mediante contraprestação na forma das tarifas cobradas.

4. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.

5. É descabida e contraditória a alegação de que a questão deve ser apreciada sob o prisma do artigo 75 da Lei nº 10.833/03, pelo qual impõe-se a retenção do veículo utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas a pena de perdimento, mesmo que o infrator não seja o seu proprietário, considerando que a própria Fazenda Nacional menciona também os artigos 94, 104 e 105 do Decreto-Lei nº 37/66, sendo que o § 6º do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 dispõe que "o disposto neste artigo não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento prevista no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nem prejudica a aplicação de outras penalidades estabelecidas". O inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, por sua vez, estabelece a aplicação da pena de perda do veículo quando "conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Assim, resta patente a inaplicabilidade do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 ao caso concreto, tendo em vista que a pena de perdimento do veículo, como consta expressamente do auto de infração, tem por fundamento o "Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 104, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 24". [...]

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo n. 2010.03.00.007530-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13.05.2010, DJF3 24.05.2010).

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal, determinando-se que a autoridade aduaneira promova a devolução dos veículos mencionados, sem cobrança dos arrendadores de quaisquer despesas de armazenagem dos bens. Oficie-se.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, voltem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011133-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011133-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALFRED JOSE TRAUTMANIS e outro
: ALFRED NIKLAUS CIA TRAUTMANIS
ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO
PARTE RE' : RIGA BRAZIL COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00171-9 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para excluir os sócios da pessoa jurídica do polo passivo da execução fiscal.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente, vez que a citação da empresa teria ocorrido em março de 2002, e o pedido de redirecionamento da execução, em novembro de 2005, isto é, antes do decurso do prazo prescricional. Alega, ainda, a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos relativos a contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social, consoante previsão do art. 13 da Lei n. 8.620/93, independentemente da prática das demais hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN. Argumenta que o encerramento da falência sem que tenha havido quitação dos débitos também enseja a responsabilização dos sócios pela dívida. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Na hipótese dos autos, verifico que a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 04/07/2001 (fls. 29-v), por meio de diligência realizada por Oficiala de Justiça. Observo, então, que o pedido de citação dos sócios somente veio a ocorrer em 29/11/2005 (fls. 51). Deste modo, não se revela plausível a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução em face dos sócios da executada.

No entanto, entendo que os créditos ora executados têm natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante para requerer a manutenção do sócio no polo passivo do executivo fiscal destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei n. 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei n. 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

Nesse sentido, os precedentes jurisprudenciais:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, p. 103)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Além desse aspecto, observo que esta Egrégia Corte já pacificou entendimento no sentido de que a mera decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petítório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Cumprе ressaltar, a propósito, que não há nos autos qualquer notícia no sentido de que tenha havido fraude falimentar. Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da pessoa jurídica.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

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

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010272-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010272-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GERALDO DELLA GIUSTINA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LGD IND/ E COM/ LTDA e outros
: DONALD PETER GRABER
: ELISABETH GRABER SCHLUMPF
: PAULO GRABER
: LUIZ FERNANDES APARECIDO GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05242686219964036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por sócio da pessoa jurídica, incluído no polo passivo, na qual se alega prescrição do crédito tributário.

O agravante alega, em síntese, que o crédito tributário está extinto em relação aos sócios da executada, em razão de ter sido alcançado pela prescrição intercorrente. Afirma que a empresa executada não foi dissolvida irregularmente e encontra-se em pleno funcionamento, além de possuir bens passíveis de penhora para garantir a execução. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante.

Pelo teor dos documentos que instruem os autos, não me parece plausível a alegação de prescrição intercorrente.

No caso concreto, a empresa executada aderiu ao parcelamento REFIS em 27/04/2000 (fl. 45), fato que causou a interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, tendo sido excluída do programa em 01/04/2004 (fl. 45).

Dessa forma, verifico que não houve o decurso do prazo quinquenal, uma vez a exequente requereu a inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal em 28/07/2006. Ademais, o prazo prescricional também foi interrompido em razão de Medida Cautelar ajuizada pela executada e julgada procedente, determinando sua permanência no programa de parcelamento REFIS (fls. 105/111).

Preclara é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal, conforme os seguintes julgados:

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS -INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 964745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20.11.2008, DJe 15.12.2008).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO EM RAZÃO À ADESÃO AO REFIS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - EXCESSO DE PENHORA - DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO - REINCLUSÃO NO REFIS

1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS equivale à confissão irretratável do débito sendo, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa interruptiva da prescrição .

2 - Nos autos não há a data exata em que se deu a exclusão da executada do programa REFIS, mas é certo que não transcorrido o prazo de cinco anos entre a data da exclusão da executada do programa e a citação do sócio na execução fiscal.

3 - Correto o redirecionamento da execução ao sócio representante legal da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

4 - O excesso de penhora é matéria a ser discutida nos autos do executivo fiscal.

5 - Desnecessidade de juntada do demonstrativo de cálculo do débito fiscal, vez que a Certidão de Dívida Ativa que instrui o processo executivo fiscal substitui e satisfaz o requisito constante no artigo 614, II, do Código de Processo Civil, aliás, somente aplicável de forma subsidiária, já que não existe tal exigência na Lei nº 6.830/80, especial em relação àquele diploma legal.

6 - Incabível no âmbito destes embargos a análise do pedido de reinclusão da embargante no REFIS.

7 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 2007.03.99.039915-5, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, v. unânime, j. 14.02.2008, DJF3 27.05.2008).

Além desse ponto, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, hipótese já apreciada no presente caso. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso em exame, os indícios dos autos são no sentido de que ocorreu a dissolução irregular da pessoa jurídica executada, conforme demonstra o teor minucioso da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 101/102). Registro, a propósito, que, embora o agravante sustente que a empresa encontra-se em funcionamento, não apresentou elementos hábeis a comprovar tal alegação.

Diante do exposto, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019701-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019701-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JBS S/A

ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.013077-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal com pedido de antecipação da tutela recursal, visando o recebimento no duplo efeito (devolutivo e suspensivo) da apelação por ela interposta em face de sentença proferida no Mandado de Segurança 2008.61.00.013077-1, que concedeu a ordem para reconhecer à impetrante, ora agravada, o direito de corrigir pela Taxa SELIC créditos reconhecidos pela Receita Federal.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2008.61.00.013077-1) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte em 10/6/2010, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016518-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016518-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158187320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação interposto como embargos infringentes, sob o fundamento de se tratar de hipótese de aplicação do artigo 34 da Lei n. 6.830/80.

Em síntese, a agravante alega que na data da propositura da ação executiva (19.11.2009), o débito exequendo atingia o montante de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), superior ao valor da alçada recursal, conforme previsão do artigo 34 da Lei n. 6.830/80. Aduz, portanto, que deve ser recebido o recurso de apelação interposto. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada é manifestamente improcedente, bem como por estar em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Com efeito, de acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, todavia, o valor do débito executado na data da distribuição da ação era R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), o que superava o valor de alçada previsto no artigo em referência.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arremado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR A 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes à 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada é manifestamente improcedente e se encontra em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, determinando que o MM. Juízo *a quo* receba a impugnação oferecida pela ora recorrente contra a sentença proferida no feito originário como recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016489-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016489-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154714020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação interposto como embargos infringentes, sob o fundamento de se tratar de hipótese de aplicação do artigo 34 da Lei n. 6.830/80.

Em síntese, a agravante alega que na data da propositura da ação executiva (16.11.2009), o débito exequendo atingia o montante de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), superior ao valor da alçada recursal, conforme previsão do artigo 34 da Lei n. 6.830/80. Aduz, portanto, que deve ser recebido o recurso de apelação interposto. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada é manifestamente improcedente, bem como por estar em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Com efeito, de acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, todavia, o valor do débito executado na data da distribuição da ação era R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), o que superava o valor de alçada previsto no artigo em referência.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arremado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes à 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. *Apelação não conhecida.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada é manifestamente improcedente e se encontra em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, determinando que o MM. Juízo *a quo* receba a impugnação oferecida pela ora recorrente contra a sentença proferida no feito originário como recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006933-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006933-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ANDRE LIEUTAUD e outros

: PATRICK LIEUTAUD

: CONSUELO ANGELE LIEUTAUD

ADVOGADO : NEUSA APARECIDA CARDOSO DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS JEAN LITEUTAUD LTDA massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 96.00.00272-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta por sócios da pessoa jurídica. Entendeu o MM. Juízo *a quo* incorrida a prescrição intercorrente, bem como demonstrada a responsabilidade dos sócios com fulcro no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Os agravantes alegam, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente, pois decorridos mais de cinco anos entre a citação da pessoa jurídica executada e a citação dos sócios. Sustentam, ainda, a ausência dos requisitos necessários para o redirecionamento do feito aos sócios. Pleiteiam a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ao que se colhe dos autos, a executada deve sua falência declarada antes da propositura do feito executivo, o que impede o imediato reconhecimento da prescrição na sua forma intercorrente.

No mais, porém, esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petítório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.

II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.

III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.

IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.

V - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO - GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no polo passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.

2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.

4 - Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).

Cumprе ressaltar, a propósito, que não há nos autos qualquer notícia no sentido de que tenha sido comprovada a ocorrência de fraude falimentar.

Dessa forma, afigura-se incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da pessoa jurídica executada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir os agravantes do polo passivo da execução fiscal.

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

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015414-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : RENATO BULCAO DE MORAES
ADVOGADO : ROBERTA MARIA BATOCHIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00084040520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução de título extrajudicial (acórdão do Tribunal de Contas da União), declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a redistribuição para uma das varas especializadas em execução fiscal.

Em síntese, a agravante sustenta que as condenações do Tribunal de Contas da União constituem títulos executivos extrajudiciais autônomos, por força do disposto no § 3º do artigo 71 da Constituição Federal, os quais não precisam ser inscritos em dívida ativa para serem executados. Afirma, portanto, que a respectiva execução não se fundamenta na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80), aplicando-se ao presente caso a regra geral das execuções, prevista nos artigos 566 e seguintes do CPC. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial da questão, adequada a essa fase de cognição sumária, não entendo plausíveis as razões expendidas pela agravante.

Isso porque, a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do Código de Processo Civil no presente recurso.

No caso concreto, entendo que o título executivo extrajudicial decorrente de acórdão do TCU representa dívida ativa não tributária da União Federal, cuja cobrança deve ser regida pelas disposições da Lei n. 6.830/80, o que implica, portanto, a competência do juízo especializado das execuções fiscais.

Em casos semelhantes, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CRÉDITO FAZENDÁRIO PROVENIENTE DE SANÇÃO APLICADA PELO TCU - DÍVIDA ATIVA - EXECUÇÃO FISCAL - APLICABILIDADE DO ARTIGO 71, § 3º, CF/88 E ARTIGOS 23 E 24, DA LEI 8.443/92.

1 - A Constituição Federal, no artigo 71, § 3º, atribui eficácia de título executivo dotado de liquidez e certeza aos acórdãos do Tribunal de Contas que, como auxiliar de controle externo do Poder Legislativo, apurem débito ou multa.

2 - Pela natureza de título extrajudicial fiscal, e por ser passível de inscrição em dívida ativa da União, é de ser executado em uma das Varas de Execução Fiscal.

3 - A Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92), por meio dos artigos 23 e 24, atribui força executiva ao título que instrumentaliza a execução em comento, que cominou em multa por irregularidade praticada pelo executado.

4 - Precedentes deste Tribunal: : CC - 7665; CC 200102010427235; AG 200402010031389; AG - 150752. 5 - Agravo de Instrumento provido para declarar a competência do Juízo da 1ª Vara Federal de Execução Fiscal para o julgamento e processamento do feito originário.

(TRF 2ª Região, Oitava Turma, AI 172.795, Rel. Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, DJU 26.06.2009). (Destaquei).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO. ACÓRDÃO DO TCU. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DÍVIDA ATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. De acordo com o entendimento da Turma, independente de não estarem inscritos em CDA, os títulos executivos extrajudiciais fundados em acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas da União constituem dívida ativa não tributária, em conformidade com o disposto no § 2º, art. 39, da Lei nº 4.320/64 c/c artigo 1º da Lei nº 6.822/80, pelo que devem ser cobrados pelo rito da Lei nº 6.830/80, sujeitando-se à competência das varas especializadas em execução fiscal.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo suscitante.

(TRF 2ª Região, Terceira Turma, Conflito de Competência 200902010169774, Rel. Desembargador Federal Guilherme Couto, DJU 11.12.2009). (Destaquei).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016246-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00029656820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor sem efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, que ao presente caso não se aplica o *caput* do artigo 739-A do CPC, e sim o §1º do mesmo artigo, sendo que estão presentes todos os requisitos para a suspensão da execução fiscal, com relevante fundamento a ensejar a paralisação do processo. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.

2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.

4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.

5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Analisando os autos, verifico que não há prova de que o crédito executado encontra-se garantido integralmente. Com efeito, pelo exame dos documentos de fls. 257/280, constato que os terrenos penhorados na execução originária também

foram objeto de penhora em outros autos de execução (processo n. 0002213-67.2008.403.6114), não tendo havido demonstração clara de que tais bens são suficientes para a garantia de ambas as execuções. Dessa forma, os requisitos legais para a concessão de efeito suspensivo aos embargos, estabelecidos no § 1º do artigo 739-A do CPC, não foram devidamente cumpridos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013302-28.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.013302-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00002968120104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu liminar para possibilitar o prosseguimento da exportação de bebidas etiquetadas. Entendeu a MMª Juíza *a quo* que a etiquetagem é equivalente à impressão tipográfica exigida para o processo.

É o necessário. Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo 527, II, do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para pensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015349-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015349-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS ATUARIAIS E
FINANCEIRAS FIPECAFI
ADVOGADO : PATRICIA SAITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00088500820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão que, em autos de mandado de segurança, deferiu liminar para a expedição de certidão de regularidade fiscal, conforme requerido pela impetrante.

Compulsando os autos, todavia, verifico que a agravante não juntou aos autos cópia integral da decisão agravada (fls. 67/68), peça obrigatória para a interposição do recurso, de acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

A atividade instrutória, em sede de agravo de instrumento, deve ser exercida no momento de sua interposição, pois a legislação processual civil não prevê a possibilidade de juntada posterior de documentos obrigatórios ou a concessão de prazo para correção de eventual desídia atribuível única e exclusivamente à recorrente.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, por manifesta inadmissibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014474-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014474-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANTONIO DE PADUA ANDRADE JUNIOR

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 03.00.00003-6 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120838-40.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ARANI FRANCISCA DO NASCIMENTO e outro
: GILBERTO KEIJI HATAE
ADVOGADO : NAIR MI HEE SUH
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP e outros
: HENRIQUE CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : OLGA CODORNIZ CAMPELLO
AGRAVADO : SINDICATO DOS MEDICOS DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : EDSON GRAMUGLIA ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.029282-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária proposta contra o Conselho Regional de Medicina de São Paulo e o Sindicato dos Médicos de São Paulo, deixou de receber recurso de apelação interposto contra a extinção do feito quanto ao pedido de dano moral, com prosseguimento em relação ao pedido de anulação de acórdão em processo administrativo, por entender que o recurso cabível seria o agravo de instrumento.

Em síntese, os agravantes argumentaram que o *decisum* atacado é sentença terminativa e, como tal, passível de reforma pelo recurso de apelação. Requereram, a título de efeito suspensivo, a antecipação do provimento recursal para o fim de determinar o recebimento do recurso de apelação.

Foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela às fls. 92/93.

Os agravados não apresentaram contraminuta, conforme certidão de fls. 96.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ao indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de manutenção da decisão agravada, nos seguintes termos:

"Ao indeferir um dos pedidos da inicial, excluindo um dos autores da lide e determinando o prosseguimento do feito em relação ao outro pleito, com a outra demandante no pólo ativo, a decisão não resultou em término do processo. Prosseguindo a ação, não há que se falar em "termo ao processo", tampouco em "sentença terminativa", devido à natureza da decisão, que entendo ser interlocutória, atacável mediante recurso de agravo de instrumento. Não se pode considerar, outrossim, a possibilidade de recebimento da apelação por agravo de instrumento, em respeito ao princípio da fungibilidade, pois a hipótese configura erro grosseiro, que afasta, desta feita, a sua aplicabilidade. Ademais, a tutela antecipatória, na forma como pleiteada, apresenta natureza satisfativa, o que impede seja monocraticamente concedida."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido dos agravantes foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

No sentido do posicionamento acima, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, Quarta Turma, REsp n. 645.388, Rel. Ministro Quaglia Barbosa, j. 15.03.2007, DJU 02.04.07, p. 277).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004697-30.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ABSA AEROLINHAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : SIMONE BRANCO DI CIERO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
: DANILO DE CARVALHO CREMONINI
: LUCICLEIDE MARIA RIBEIRO DA SILVA
: PÂMELA SOUZA PEDROSO
: ENDERSON MICHEL ZANON
: DANIELA JACOBINA NEMETH

No. ORIG. : 2009.61.19.001095-6 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obrigar a autoridade coatora a renovar as credenciais dos funcionários da impetrante, de modo a permitir o ingresso nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, bem como a aceitar os documentos apresentados como prova de sua regularidade fiscal, indeferiu a liminar.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal (fls. 242 e verso).

Verifico, todavia, consoante se infere dos documentos de fls. 293/295, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012765-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCELLUS BORBA HANSFORD
ADVOGADO : JULIANA CARRILLO VIEIRA e outro
PARTE RE' : AGENCIA MARITIMA DICKINSON S/A e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115903420044036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, decretou a prescrição dos créditos inscritos em dívida ativa sob os números 80300001598-46, 804000000237-63, 80601004371-30, 80601004372-11, 80601004373-00, 80601004374-83, 80601004375-64, 80601004376-45, 80601004377-26, 80601004395-08, 80601004398-50 e 80601004399-31.

Em síntese, a agravante sustenta que os créditos declarados extintos não teriam sido fulminados pela prescrição. Aduz que a manutenção da r. decisão agravada poderá acarretar lesão grave e irreparável à defesa do crédito da União. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Entendo que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual se deu em 26.10.2004.

Analisando as CDAs inscritas sob os números 80300001598-46, 804000000237-63, 80601004371-30, 80601004372-11, 80601004373-00, 80601004374-83, 80601004375-64, 80601004376-45, 80601004377-26, 80601004395-08, 80601004398-50 e 80601004399-31, que instruem a execução fiscal originária, constato que a constituição dos créditos ocorreram entre 01.01.1996 e 20.10.1999, por meio de auto de infração. Assim, tendo em vista que decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre as respectivas notificações e a interrupção do lapso prescricional, verifico que os créditos mencionados estão extintos, nos termos do art. 156, V, CTN.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. OBJEÇÃO DE NÃO -EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. A objeção de não -executividade é restrita às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas.

2. prescrição aferível de plano, mas não ocorrida.

3. Em se tratando de cobrança de tributos exigidos mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá a partir da notificação.

4. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

5. Débitos não prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre a data da notificação (2/5/1994) e o ajuizamento da execução (22/12/1995).

6. Para que haja reconhecimento da prescrição intercorrente, é necessário que esteja caracterizada a inércia da exequente, o que não se verifica no presente caso, uma vez que a União diligenciou a fim de localizar a empresa executada e identificar bens de sua propriedade, não tendo ocorrido, ainda, o arquivamento dos autos.

7. Quando a exceção de não-executividade é julgada improcedente, prosseguindo-se a execução fiscal, não há razão para a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, já que se caracteriza como mero incidente processual.

Agravo de instrumento não provido

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005458-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005458-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00041672520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu liminar.

Em síntese, a agravante sustentou que não há previsão da obrigatoriedade de desistência de processos judiciais e administrativos em curso relacionados a débitos que estejam com exigibilidade suspensa e que serão objeto do programa de anistia. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Foi indeferido o provimento antecipatório formulado (fls. 81/82).

A agravada apresentou contraminuta às fls. 92/101.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo* às fls. *retro*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, *c/c* artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015597-38.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.015597-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
AGRAVADO : VALDEMIR GAMARRA GAUNA
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00082729320064036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, declinou da competência em favor de uma das Varas da Justiça Estadual de Campo Grande/MS, sob o fundamento de que a competência para apreciar pedidos de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho é da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, ainda que figure, no polo passivo, autarquia federal.

Em síntese, a agravante sustenta que as ressalvas previstas no artigo 109, *caput*, da Constituição Federal não se aplicam ao presente caso, notadamente aquela relativa às demandas que versem sobre acidente de trabalho, uma vez que o feito em exame não se trata de ação acidentária, mas de ação meramente indenizatória. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Disciplinando a competência da Justiça Federal de 1º Grau, a Constituição Federal de 1.988 listou as respectivas demandas, dentre as quais destaco as causas em que houver interesse da União, de entidade autárquica federal ou de

empresa pública federal, as quais consagram a competência em razão da pessoa prevista notadamente nos incisos I e IV do artigo 109, CF/88.

Todavia, o legislador constitucional excepcionou, no caso do inciso I, as demandas que envolvam falência e acidente de trabalho, bem como aquelas sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho:

"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; [...]"

Interpretando o inciso I acima referido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, na esteira de decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, quando se tratar de pleito indenizatório fundado em regime estatutário, não se aplica o artigo 114 da CF/88, devendo a demanda ser processada e julgada na Justiça Comum, Federal ou Estadual.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. INTOXICAÇÃO NO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/04. ART. 114, INCISO VI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O art. 114, VI, da CF/88, com redação conferida pela EC nº 45/04, fixa na Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho".

2. Na espécie, a ação foi proposta por servidor público federal contra a Fundação Nacional de Saúde - Funasa, autarquia federal com a qual o autor mantinha, à época do acidente de trabalho que embasa o pedido de indenização, vínculo de natureza estatutária.

3. A Suprema Corte, ao julgar a ADIn nº 3395-DF, excluiu da expressão "relação de trabalho" as ações decorrentes do regime estatutário. Assim, a competência para julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho quando envolverem servidor e ente público será da Justiça comum, Estadual ou Federal, conforme o caso.

4. A presença na lide da Funasa, fundação pública federal, não interfere na fixação do juízo competente, pois as ações de acidente de trabalho, lato sensu, foram expressamente excluídas da competência federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição da República.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Dourados-MS, o suscitado.

(STJ, Primeira Seção, CC 105.931, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009).

No presente caso, vislumbro que o feito envolve autarquia federal, com o que, em regra, a competência seria da Justiça Federal. Entretanto, o MM. Juízo *a quo* entendeu estar presente uma das hipóteses excepcionais do inciso I do artigo 109, CF/88, declinando da competência por se tratar de demanda relativa a acidente de trabalho.

Todavia, não me parece que a pretensão indenizatória em evidência tenha relação com acidente de trabalho, muito embora esteja fundada no vínculo estatutário do autor com a ré.

Isso porque, apesar de o autor alegar que possui "*sequelas aparentes e dolorosas, feridas abertas pelo corpo*" (fls. 14) e requerer a produção de prova pericial que comprove a relação de mencionadas feridas com a função desempenhada, não diviso fato específico que venha a ensejar a hipótese excepcional acidentária.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, no sentido de manter a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018227-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PAULO DE SA BENINI
ADVOGADO : LINDENBERG BRUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : POLICOAT IND/ DE TINTAS LTDA e outros

: DAWIS PEREIRA
: ALEXANDRE SANTOS SIQUEIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00349-9 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ofertado contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu pedido do embargante para que referida demanda de conhecimento fossem admitidos e conhecidos. Em síntese, o agravante sustenta que o oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida tributária não obsta a possibilidade de que os embargos à execução fiscal sejam admitidos e conhecidos. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Embora insurja-se o recorrente contra o *decisum* reproduzido às fls. 219, verifico que a decisão lesiva é a que se encontra às fls. 170 dos autos, dado que aquela indeferiu a admissão dos embargos à execução fiscal até que fosse formalizada a penhora integral, entendimento repetido às fls. 172. Considerando que a agravante tomou ciência deste ato do Exmo. Juiz monocrático, no mais tardar, em 03 de novembro de 2008 (fls. 174), data em que protocolizou nova manifestação nos autos, tem-se que o prazo para oferecimento de agravo de instrumento exauriu antes da interposição do presente recurso.

Considero que o mero pedido de reconsideração não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do presente recurso, o qual foi ofertado em 16.06.2010 contra decisão que apenas confirmou os fundamentos da primeira.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.

I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.

II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.

III - Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 31/05/2005, DJ 17/06/2005, p. 538, unânime).

Outros Tribunais pátrios também já pacificaram o mesmo entendimento:

"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]." (THEOTÔNIO NEGRÃO. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014982-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014982-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PNEUS SAO JOSE COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA SAVIANO DO AMARAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00289133620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor sem efeito suspensivo.

A agravante argumenta, em síntese, que os embargos opostos devem ser recebidos com efeito suspensivo, haja vista que se encontra garantido o juízo. Assevera que a continuidade da execução poderá acarretar-lhe graves prejuízos.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Embora insur-seja a recorrente contra o *decisum* reproduzido a fls. 174, verifico que a decisão lesiva é a que se encontra às fls. 168 dos autos. Considerando que a agravante tomou ciência desta decisão em 12 de janeiro de 2010 (fl. 168), o prazo para interposição de agravo de instrumento exauriu-se muito antes do protocolo do presente recurso.

Considero que o mero pedido de reconsideração não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do recurso, o qual foi interposto em 12.05.2010 contra decisão que apenas confirmou os fundamentos da primeira.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.

I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.

II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.

III - Agravo regimental improvido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 31/05/2005, DJ 17/06/2005, p. 538, unânime).

Outros Tribunais pátrios também já pacificaram o mesmo entendimento:

"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]." (THEOTÔNIO NEGRÃO. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).*

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025167-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025167-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : CHRISTIAN MATTOS BARROSO e outro

AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC

ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro

PARTE RE' : AVIMED SAUDE AVICCENA ASSISTENCIA MEDICA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.010245-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Inconformada com a decisão proferida às fls. 316/321, que deferiu parcialmente os efeitos da tutela recursal, a recorrente interpôs agravo regimental, pelo qual pugna pela reconsideração do *decisum* agravado ou, se acaso mantido, o seu julgamento pelo órgão colegiado.

A pretexto da existência de obscuridade na mesma decisão, opostos embargos de declaração pelo Instituto agravado.

Aprecio.

Ao pleitear a reconsideração da decisão atacada, se limita a recorrente a reiterar os termos das razões de interposição do agravo de instrumento, portanto, não trouxe qualquer fundamento hábil a infirmar o posicionamento por mim manifestado em sede liminar às fls. 316/321, que fica mantido, por seus próprios fundamentos.

De igual modo não antevejo obscuridade na decisão, capaz de justificar a oposição dos declaratórios, ao contrário, o que se percebe é o manifesto inconformismo do agravado com os termos em que concedida a tutela, cujos efeitos busca, em verdade, estender de forma não admitida no *decisum* e, para isto, não se prestam os embargos de declaração, sob pena de desvirtuar sua *ratio essendi*.

Destarte, mantenho a decisão de fls. 316/321 e rejeito os embargos de declaração opostos às fls. 352/354.

Após, tornem conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017157-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO
AGRAVADO : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : REGIS SALERNO DE AQUINO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101665620104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu medida liminar para assegurar à impetrante o uso da água conforme previsto na outorga do direito de utilização e interferência nos recursos hídricos da Fazenda Guanabara, concedida conforme a Licença de Execução de Poço Tubular profundo - LE 930517 e pela Portaria DAEE n. 2.777, de 30.12.2009, para captação com vazão de 400,00 m³/h, pelo que afastou a aplicação do Auto de Interdição n. 025-12/2009 - 2º DS/DNPM/SP, lavrado pelo 2º Distrito do Departamento Nacional de Produção Mineral.

Em síntese, a agravante sustenta, em sede preliminar, carência de ação por ausência de direito líquido e certo. No mérito, alega que cabe somente à União legislar sobre recursos minerais, bem como autorizar ou conceder a pesquisa e a lavra de recursos minerais, de acordo com o que consta da Constituição Federal de 1.988. Aduz que a água utilizada pela agravada restou classificada como recurso mineral, com o que não deve subsistir a autorização efetuada pelo órgão ambiental. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.

O fundamento constitucional referente a recursos minerais é o artigo 176 da Carta Política, que assim dispõe:

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

§ 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º - A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

Do texto acima colacionado, observa-se que a titularidade para autorizar ou conceder a utilização de recursos minerais pertence à União que, no caso das águas minerais, transferiu a atribuição de regular o uso de referidos recursos ao Departamento Nacional de Produção Mineral, nos termos do artigo 3º da Lei 8.876/94.

No caso em exame, vislumbro que o bem em evidência se trata de recurso mineral, conforme documento juntado às fls. 104 do presente recurso, o qual contém afirmação de técnico da autarquia recorrente no sentido de que a água cuja utilização a recorrida pleiteia se classifica como "água mineral fluoretada, hipertermal na fonte", nos termos do artigo 36, § 2º, inciso V, do Código de Águas Minerais (Decreto-lei n. 7.841/45), com o que não deve subsistir a autorização concedida por órgão ambiental que não possui atribuição para tanto.

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista para o Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016438-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016438-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA AUREA FERRARI PANAZZOLO
ADVOGADO : MARIA ANTONIA PERON CHIUCCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00019630220104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em mandado de segurança impetrado com o fim de desconstituição dos créditos tributários de IRPF, indeferiu a liminar.

Da análise dos autos infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 03/05/2010 (fls. 70), mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 25/05/2010, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade e com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028329-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028329-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZ GAMBA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.028510-9 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da sentença prolatada às fls. 94/95 dos autos originários e juntada ao presente recurso, verifico que foi constituída nova situação jurídica que pode ter resultado em perda de interesse recursal, razão pela qual, com fulcro no princípio do contraditório, determino vista ao agravante para, no prazo de 02 (dois) dias, manifestar-se no sentido de haver interesse ou não no prosseguimento do agravo, sendo o silêncio interpretado como desistência do recurso.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004952-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004952-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA
AGRAVADO : RALUMA FRANCHISING LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO DE SIQUEIRA CORTINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029347520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício, oriundo do Juízo de origem e acostado às fls. 1174/1179, foi prolatada sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008252-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.008252-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CONSTRUDECOR S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.004211-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação parcial da tutela na ação originária.

Às fls. 287/288, deferiu-se parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, suspendendo a pena de perdimento até decisão ulterior.

À fl. 563/563verso, liberou-se o uso dos contêineres com a transferência das mercadorias, em sede de juízo de retratação.

Às fls. 566/570, a agravada interpôs agravo inominado, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Conforme ofício, oriundo do Juízo de origem e acostado às fls. 775/785, foi prolatada sentença, julgando procedente o pedido.

Decido.

Não conheço do agravo inominado interposto, eis que não se verifica a hipótese prevista no art. 557 do Código de Processo Civil.

Julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, tendo em vista a prolação da sentença pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo inominado e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040912-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : AUTO POSTO CIDADE LTDA

ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.011657-6 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado (fls. 874/880), oriundo do Juízo de origem, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015471-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TRANSPORTADORA TURISTICA RIO PRETO LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 00031884520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Pretende a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo da r. decisão agravada, proferida nos autos da ação anulatória de ato administrativo n. 0003188-45.2010.403.6106, em curso na 3ª Vara Federal de S. J. do Rio Preto, que indeferiu a liberação do ônibus de sua propriedade, placas BTS 1804, apreendido na BR-277 quando fazia a rota São Paulo - Foz do Iguaçu - São Paulo, no dia 30 de janeiro de 2010.

Diz a agravante que a apreensão e a pena de perdimento do ônibus são desproporcionais e ilegais, visto que existe uma diferença de aproximadamente R\$ 180.000,00 entre o valor do veículo e das mercadorias cuja responsabilidade lhe foi atribuída.

Afirma, ainda, que teve conduta lícita, na medida em que apresentou a identificação de todos os passageiros a bordo e identificou todas as mercadorias, cuja responsabilidade seria, na verdade, do contratante do frete, conforme contrato anexado aos autos do agravo. Acrescenta ter havido desídia do Fisco, ao dispensar os passageiros sem antes verificar os respectivos responsáveis pelas mercadorias.

Passo a decidir.

As mercadorias foram avaliadas em R\$ 269.399,15 (fls. 109), o que afasta a alegação de desproporção entre o valor do veículo e das mercadorias apreendidas, não sendo o caso de considerar somente as de responsabilidade da agravante, mas de todas as que foram objeto de apreensão.

Verifica-se, ainda, que foram encontradas mercadorias até mesmo nos compartimentos do tanque e da bateria (fls. 107 e 108 dos autos deste agravo), o que não deixa dúvidas quanto à intenção de promover o descaminho e a participação ou condescendência do motorista do veículo com a atividade considerada ilegal.

Anote-se também que o veículo foi utilizado em diversas viagens na mesma rota, entre março de 2009 e janeiro de 2010, conforme o relatório de passagens de fls. 104, o que induz à conclusão de que é utilizado para fins de descaminho. No mínimo, revela a experiência da agravante e seus prepostos com este tipo de viagem.

Acham-se cumpridos, desta maneira, os pressupostos da Súmula 138 do extinto Tribunal Federal de Recursos, no sentido de que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito".

Justificável, neste contexto, a pena de perdimento do veículo, nos termos do inciso V do art. 104 do Decreto-lei n. 37/66 e do art. 24 do Decreto-lei n. 1.455/76, de modo que não se apresentam circunstâncias jurídicas que favoreçam o pleito da agravante.

Cumpra assinalar, ademais, que a aplicação da multa punitiva do art. 75 da Lei 10.833/03 não é substitutiva da pena de perdimento, pois só é cabível quando não haja indícios da participação do seu proprietário no ato ilícito, conforme denota o § 6º do citado dispositivo legal.

Posto isto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contra-minutar.

Comunique-se ao douto Juízo agravado.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011981-94.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : BANCO INDL/ E COML/ S/A

ADVOGADO : MARCELLA CEBALHO TRINDADE CURTI

AGRAVADO : CANINDE CALCADOS LTDA

ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO MAGNANE SANFINS

PARTE AUTORA : FELIPE WOLFF e outros

: JORGE FLORIANO KLEIN

: MARCIA BARROSO UCHOA KLEIN

ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO MAGNANE SANFINS

PARTE RE' : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.00.016154-7 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em sede de ação do rito ordinário, rejeitou a exceção de incompetência.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, foi homologado acordo entre a partes restando prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026171-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026171-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biomedicina CRBM
ADVOGADO : GILSON MARCOS DE LIMA e outro
AGRAVADO : INSTITUTO DE ASSISTENCIA MEDICA AO SERVIDOR PUBLICO ESTADUAL
IAMSPE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016641-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício, oriundo do Juízo de origem e acostado às fls. 180/190, foi prolatada sentença, denegando a segurança. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004743-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004743-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO MOREIRA DUTRA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001772-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício, oriundo do Juízo de origem e acostado às fls. 111/115, foi prolatada sentença, denegando a segurança. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027373-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPANA S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.014718-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal, em sede de ação cautelar.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, foi prolatada sentença, julgado procedente o pedido. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026243-78.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.026243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FLORESTAL MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
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. : 96.05.11405-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que se manifeste acerca do interesse no julgamento deste agravo de instrumento, tendo em vista que, em consulta ao sistema processual informatizado, houve o deferimento da substituição dos bens penhorados pelo MM Juízo de origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013652-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156342020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que recebeu apelação, interposta em face de sentença que extinguiu execução fiscal, como embargos infringentes, recurso cabível na hipótese, ao entendimento do MM Juízo de origem.

Alega a agravante que o recurso cabível é a apelação, porquanto o valor da execução supera o valor de alçada, fixado, desde 2000, quando da extinção da UFIR, em R\$ 328,27. Afirma que o momento da aferição do valor é o da distribuição da execução fiscal, nos termos do art.34, da Lei nº 6.830/80, que no caso em tela era de R\$ 537,65.

A execução foi proposta, em 16/11/2009, para cobrança de débito no valor de R\$ 537,65, atualizados até 27/10/2009.

Decido.

O art. 34 da Lei nº 6.830/80 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil. A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição.

A questão, todavia, envolve indexador já extinto (ORTN), sucedido por outros tantos. Sabe-se - e a jurisprudência é sólida nesse sentido - que substituíram as Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional a OTN; BTN e, finalmente, a UFIR.

Através de cálculo matemático, muito bem detalhado no RESP 622.912, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, conclui-se que as 50 ORTN's prevista no art. 34 da LEF obteve a seguinte paridade:

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 308,50 \text{ UFIR} = \text{R\$ } 328,27$

Em julgados desta Corte, contudo, encontram-se valores distintos (AC 2007.03.99.043169-5, TERCEIRA TURMA, DJU 16/04/2008, Relatora CECILIA MARCONDES; AC 2008.03.99.014212-4, SEXTA TURMA, 25/08/2008, Relatora REGINA COSTA; AGMS 2001.03.00.033722-7, SEGUNDA SEÇÃO, DJU 15/08/2002, Relatora THEREZINHA CAZERTA):

$50 \text{ ORTN} = 50 \text{ OTN} = 308,50 \text{ BTN} = 283,43 \text{ UFIR}$

Adoto, portanto, esta última equidade.

Assim, considerando que, à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (REAL) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 537,65 (sem considerar juros mensais como previsto no § 1º, do art. 34, da Lei nº 6.830/80), verifica-se ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

Logo, o recurso cabível à hipótese é a apelação, merecendo reforma a decisão agravada.

Isto posto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se. Às providências.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044277-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044277-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : JACKELINE MIRANDA

ADVOGADO : ROGERIO SOARES DA SILVA e outro

AGRAVADO : INSTITUICAO EDUCACIONAL SAO MIGUEL PAULISTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.023646-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, foi prolatada sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033010-98.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PLANEM ENGENHARIA DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : MILTON J SANTANA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.008813-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, foi prolatada sentença, denegando a segurança. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003108-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.04.009968-8 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, foi prolatada sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006357-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.04.012582-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela na ação originária.

Conforme ofício, oriundo do Juízo de origem e acostado às fls. 71/82, foi prolatada sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009171-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009171-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CASA DO ARROZ INTEGRAL LTDA
ADVOGADO : ANTONIA MASTROROSA RAMIRES DOS REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00489751020034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo de execução fiscal.

A agravante alega que requereu a inclusão dos responsáveis legais pela empresa executada, haja vista a dissolução irregular da mesma. Além disso, argumenta que o débito se refere a contribuição previdenciária e, por isso, a responsabilidade solidária dos sócios decorre do art. 13 da Lei 8.620/93.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no pólo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do CTN impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio-gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Resta-nos saber quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios-gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios-gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. Consta dos autos, restituição das cotas da empresa executada, datada de 26/5/2003, devidamente registrada perante a Junta Comercial, às fls. 83 destes autos, na qual se verifica que os sócios VITOR NICOLA LAMANNA e LILIANA PEREIRA, são os administradores e assinam pela empresa, o que autorizou o redirecionamento da execução fiscal aos mesmos.

A referida responsabilidade solidária prevista na Lei nº 8.620/93 alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social e tenham origem em contribuições cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, o que não é o caso da presente execução fiscal que exige débitos referentes à contribuição social, que, embora destinada à Seguridade Social, é arrecadada e exigida pela Secretaria da Receita Federal. Precedentes desta Corte.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para incluir os sócios VITOR NICOLA LAMANNA e LILIANA PEREIRA LAMANNA no pólo passivo da execução fiscal.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004188-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITALCABOS LTDA
ADVOGADO : NILBERTO RENE AMARAL DE SA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00098782720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido liminar, determinando à autoridade impetrada que de regular andamento aos pedidos protocolizados, cumprindo quanto o seu processamento, instrução e julgamento.

Conforme ofício oriundo da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto-SP, os autos principais já foram decididos, tendo sido proferida sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011880-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
ADVOGADO : MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054358519994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo de execução fiscal.

A agravante alega que o débito se refere à contribuição previdenciária e, por isso, a responsabilidade solidária dos sócios decorre do art. 13 da Lei 8.620/93.

Decido.

Inaplicável a dicção do artigo 13, da lei ordinária nº 8.620/93, nos sentido da responsabilidade solidária dos sócios frente a débitos de Seguridade Social, porquanto disponha diversamente do artigo 135, do CTN, recepcionado com status de lei complementar, que estabelece que os sócios, em caso de liquidação de sociedade de pessoas, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.

I - O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a regra geral de responsabilização no art. 135, estabelece que os sócios, em caso de liquidação de sociedade de pessoas, bem como os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

II - Não pode a lei ordinária nº 8.620/93, no artigo 13, dispor diversamente do CTN, recepcionado com status de Lei Complementar, atribuindo aos sócios a responsabilidade solidária quanto aos débitos junto à seguridade social.

III - Entretanto, o recurso da agravante não traz novos elementos, passíveis de reapreciação da decisão exarada, ou aptos a ensejar sua modificação, nem mesmo documentos (cópias dos atos constitutivos da pessoa jurídica e respectivas alterações contratuais) a comprovar que a agravante não exerceu poderes de gerência no período de ocorrência dos fatos geradores.

IV - Agravo de instrumento improvido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 319086 - Processo: 200703001003384 UF: SP - DJF3 DATA:19/08/2008) (grifou-se)

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do RESP nº 717.717/SP, da relatoria do Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005, assentou a inaplicabilidade do disposto na Lei n.º 8.620/93, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. (...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, 11, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN. 6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN. 7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades

Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido. 8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário. (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).

Com efeito, não tendo a agravante demonstrado os requisitos do artigo 135 do CTN, descabe a inclusão pleiteada. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC. Intime-se a Agravante. Após arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007373-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ABN AMRO SECURITIES BRASIL CORRETORA DE VALORES IMOBILIARIOS
: S/A e outros
: SANTANDER BRASIL ASSET MANAGEMENT DTVM S/A
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027997820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, constata-se a prolação da sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013317-94.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.013317-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO LEMOS DE FARIA e outro
: MARCELO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES e outro
AGRAVADO : COLORMINAS COLOROFICIO E MINERACAO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00080121120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, declinou da competência em favor de uma das Varas da Justiça Estadual de Criciúma/SC, foro contratual eleito pelas partes (fls. 55/56), sob o fundamento de que não consta de qualquer dos polos da demanda a União, entidade autárquica ou empresa pública federal.

Em síntese, os agravantes sustentam que, em razão de não ter ocorrido citação da União e do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), autarquia federal, não poderia ter o MM. Juízo *a quo* não poderia ter declinado da competência do feito sem oportunizar a possibilidade de aditamento da inicial. Aduzem ainda que a r. decisão agravada, ao declinar da competência para o foro contratual eleito pelas partes, teria violado a Súmula n. 33, STJ, visto que se trata de competência territorial relativa. Alegam que, em razão da necessidade de se comparar diferentes documentos eventualmente elaborados pelo DNPM, referida autarquia deve constar da demanda como litisconsorte passivo, nos termos do artigo 46, CPC. Pleiteiam atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelos agravantes.

Disciplinando a competência da Justiça Federal de 1º Grau, a Constituição Federal de 1.988 listou respectivas demandas, dentre as quais destaco as causas em que houver interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federais, as quais consagram a competência em razão da pessoa prevista notadamente nos incisos I e IV do artigo 109, CF/88:

"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; [...]

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral; [...]."

No presente caso, vislumbro que a demanda envolve os agravantes e a empresa cessionária de direitos minerais no documento de fls. 55/56 quanto ao cumprimento de referido contrato, com o que não me parece haver qualquer interesse da União ou da autarquia mencionada no efeito.

Diviso que o fato de haver controvérsia sobre documentos supostamente elaborados por referida autarquia, inclusive com a alegação de falsidade documental, não tem o condão de configurar interesse dessa entidade pública e respectiva inclusão da autarquia na demanda em uma das posições jurídicas elencadas pelo artigo 109, I, CF/88, podendo ser resolvida no curso da instrução probatória do processo de conhecimento, notadamente por perícia.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008472-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008472-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IFC INTERNATIONAL FOOD COMPANY IND/ DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : JORGE WESLEY DE ABREU e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052983520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de mandado de segurança, negou pedido de medida liminar requerida para assegurar à impetrante o afastamento da obrigatoriedade de apresentação de documentos mencionados na inicial para realizar o ato de transformação e consolidação de seus atos constitutivos.

Em síntese, a agravante argumenta que é inconstitucional a exigência de CND para arquivamento de atos de alteração societária, nos termos do artigo 47, inciso I, alínea "d", Lei n. 8212/91, por se tratar de sanção política. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado. Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu ou deferiu parcialmente liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Ao fazer referência à exigência de certidão negativa de débito para fins de realização de atos de alteração societária, assim dispõe expressamente o artigo 47, inciso I, alínea "d", Lei 8212/91:

Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

I - da empresa: [...]

d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Vislumbro que referida norma atende ao princípio da legalidade, o qual se encontra disposto no inciso II do artigo 5º da Constituição da República de 1988, não havendo motivos para que seja declarada sua inconstitucionalidade. Ademais, deve ser considerado que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a aplicação da norma acima colacionada, como pode ser visto no seguinte julgado:

MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - INSS - LEI 8212/91, ART. 47, INCISO I, ALÍNEA "D" - CTN, ARTIGOS 205 E 206 - EXIGIBILIDADE SUSPensa - SOCIEDADE ANÔNIMA - REGISTRO DE ATA EM JUNTA COMERCIAL - POSSIBILIDADE.

I - Se a lei ordinária (Lei nº 8212/91, artigo 47, I, "d") exige, para o arquivamento de alteração do estatuto social, documento comprobatório de não-débito, e a lei complementar (CTN, artigos 205 e 206) admite como supletivo daquele certidão positiva de débito cuja exigibilidade esteja suspensa, e esta foi fornecida pelo INSS, conclui-se que houve cumprimento da formalidade necessária ao arquivamento da modificação estatutária.

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, REsp 148357/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 22.08.2000, DJ 25.09.2000, p. 95).

Logo, vislumbro que a pretensão da recorrente não encontra fundamento relevante a que seja deferido o provimento antecipatório, por estar expressamente em sentido contrário ao comando da norma jurídica em evidência.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, retornem os autos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012447-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012447-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEONILDO FERREIRA LIMA
ADVOGADO : LAERCIO LEANDRO DA SILVA
PARTE RE' : LEONILDO FERREIRA LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 96.00.00004-9 1 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou à agravante que efetuasse o recolhimento das custas referentes à publicação de edital de leilão.

Em síntese, a agravante sustenta, nos termos da Lei n. 6.830/80, que não está obrigada ao recolhimento de custas e emolumentos, havendo, inclusive, regra específica quanto à gratuidade da publicação do edital. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado estar a decisão recorrida em manifesto confronto com expressa disposição legal, bem como com jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Versando sobre a publicação de edital de leilão e de demais despesas processuais no rito das execuções fiscais, assim prevê a Lei n. 6.830/80:

*Art. 22 - A arrematação será precedida de edital, afixado no local de costume, na sede do Juízo, e publicado em resumo, uma só vez, **gratuitamente**, como expediente judiciário, no órgão oficial.*

Art. 39 - A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.

Parágrafo Único - Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária.

Com efeito, verifico que a legislação aplicável prevê de modo claro o afastamento do pagamento de despesas processuais pela União no rito das execuções fiscais, entendimento que se aplica mesmo nos casos em que a Justiça Estadual encontra-se investida de jurisdição federal.

Nesse sentido, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - TEMA NÃO SUSCITADO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 STF - CUSTAS PARA RECEBIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO NA JUSTIÇA ESTADUAL - ISENÇÃO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. A teor das Súmulas 282 e 356 STF, é inadmissível a apreciação em recurso especial de matéria não prequestionada nas instâncias ordinárias.

2. Diferentemente das despesas realizadas fora da atividade cartorial, os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a Justiça Estadual, estão isentos do pagamento de custas para recebimento da execução fiscal. Precedente da Eg. Primeira Seção (ERESP 506.618-RS).

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

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.076.887, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 07.10.2008, DJe 04.11.2008).

Dessa forma, torna-se evidente que a exigência de pagamento de custas contida no Provimento CSM nº 1668/2009 não se impõe à Fazenda Pública.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a publicação do edital mencionado independentemente do pagamento de despesa pela exequente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012389-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012389-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
No. ORIG. : 02.00.00097-8 A Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou à executada que traga aos autos prova cabal da anuência do Fisco quanto ao parcelamento.

Em síntese, a agravante sustenta ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, com o que, pela suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deveria restar suspenso também o feito em que referido valor é exigido. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente e por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito, deve-se observar o art. 151, CTN, que dispõe:

"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; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes."

Analisando o feito, verifico que a agravante fundamenta sua pretensão recursal de suspensão da exigibilidade do crédito no fato de ter formulado pedido de parcelamento dos valores em cobrança.

Contudo, não constato nos autos comprovação de requerimento de parcelamento e respectivo ato de homologação pelo Fisco, mas tão-somente cópias de extratos do Fisco (fls. 106/112), os quais não demonstram ter sido consolidado o parcelamento do débito exequendo (CDA 80.2.02.005049-30).

Nesse sentido, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). LEI 10.684/2003. MOMENTO EM QUE SE CONFIGURA A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A homologação do requerimento de adesão ao parcelamento Especial - PAES é o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 4º, III, da Lei 10.684/2003, c/c o art. 11, § 4º, da Lei 10.522/2002). Não se presta a tal finalidade o simples pedido de parcelamento .

2. Inexiste nulidade se o ajuizamento da execução fiscal ocorrer no intervalo entre o requerimento de adesão e sua respectiva homologação pela autoridade fazendária.

3. Recurso Especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 911.360, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 18.03.2008, DJe 04.03.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015244-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015244-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
AGRAVADO : EBERVAL CESAR ROMAO CINTRA
ADVOGADO : GERALDO ROCHA LEMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029027020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a expedição de documento de identidade profissional de estagiário inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Campinas/SP, deferiu a liminar pleiteada.

Em síntese, a agravante alega que o pedido de inscrição do impetrante no quadro de estagiários da OAB ainda não foi deferido ou indeferido, visto que aguarda o atendimento de todos os requisitos estabelecidos no artigo 8º da Lei n. 8.906/94, necessários à regularidade do procedimento. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não afasta a possibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, de forma que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no artigo 527, II, do CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que, *in casu*, não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Isso porque a agravante não demonstrou lesão específica a ensejar o recurso interposto, impondo-se a conversão do feito em retido, de acordo com o mencionado artigo 527, II, do CPC.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011320-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CENTRO DE SERVICOS RODAR LTDA -ME e outro
: ANSELMO DA SILVA
ADVOGADO : WALTER MOREIRA DO O. C. DA SILVEIRA CARNEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00512229020054036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o desbloqueio de conta-corrente utilizada para o recebimento de vencimentos.

A agravante argumenta, em síntese, que o executado deixou de comprovar que a conta bloqueada seria utilizada, exclusivamente, para o recebimento de salário. Alega, ainda, que a previsão contida no artigo 649, IV, CPC, referente a valores impenhoráveis, não abrange "conta-salário". Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que a impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do mesmo artigo 649, CPC.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito.

2. Ademais, o Tribunal 'a quo' concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 978689, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJU: 24/08/2009). (Destacamos).

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA.

I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.

II. Agravo desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRgREsp 969.549, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 19.11.07, p. 243).

Dessa forma, torna-se inviável a medida constritiva requerida pela exequente, mormente quando ausente qualquer demonstração de que a conta bancária apontada contenha valores de natureza não-alimentar. Sequer vieram aos autos os extratos bancários que, aparentemente apresentados pelo executado (fls. 118), embasaram a decisão ora agravada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015685-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015685-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GENTE GRUPO DE ENSINO E TECNOLOGIA EDUCACIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA SONIA DA SILVA SAHD 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. : 00488265319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, não acolheu a alegação de prescrição intercorrente do crédito.

Em síntese, a agravante alega que a prescrição intercorrente deve ser reconhecida, visto que, após informação lançada pela Diretora de Secretaria da Vara de origem (fl. 45 destes autos), no sentido de suspender o processo nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, a exequente teria ficado inerte por mais de nove anos após remessa dos autos ao arquivo. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Numa análise inicial dos autos, adequada à presente fase processual, não vislumbro plausibilidade nas razões expandidas pela agravante.

A prescrição intercorrente, de fato, opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. ARTS. 45 E 46 DA LEI N.º 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF (SÚMULA VINCULANTE N.º 08). PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. PRECEDENTES.

1. Afastada a aplicação dos arts. 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, ante o reconhecimento de sua inconstitucionalidade pelo E. Supremo Tribunal Federal (Súmula Vinculante n.º 08).

2. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29/12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

3. A despeito da adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei n.º 9.964/2000, verifico que após a exclusão da executada do dito parcelamento, e até a prolação da r. sentença, não houve qualquer outra causa legítima de suspensão ou interrupção da prescrição.

4. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível.

5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. Apelação improvida.

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7).

Entretanto, no caso em exame, não reconheço estar caracterizada a hipótese da prescrição arguida. Observo que a informação relativa à suspensão do processo, lançada pela Diretora de Secretaria da Vara de origem com esteio na Ordem de Serviço n. 001/2000 do Juízo *a quo*, a qual estabeleceu medidas tendentes a padronizar os atos relativos a processos em trâmite naquela Vara, não me parece ter caráter decisório válido para determinar a remessa dos autos ao arquivo e iniciar o cômputo do prazo prescricional previsto no artigo 40, §4º, da Lei n. 6.830/80.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Por fim, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029656-65.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro
AGRAVADO : UNIMED DE CATANDUVA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JULIO FERRAZ CEZARE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.001295-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS em face de decisão que, em ação ordinária ajuizada por UNIMED de Catanduva Cooperativa de Trabalho Médico visando a declaração de inexistência de relação jurídica entre as partes que legitimasse a cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS julgada improcedente, converteu em diligência o julgamento de embargos de declaração opostos pela autora, deferindo a produção de prova documental consistente na exibição do inteiro teor dos autos de todos os procedimentos administrativos relativos às Autorizações de Internação Hospitalar - AIH's discriminadas na decisão, determinando à ANS que, no prazo de 5 (cinco) dias, informe o valor da extração de cópia integral de todos os procedimentos administrativos referidos. Determinou, ainda, que, após o depósito em juízo do valor de tais custas pela autora e convertido o montante em renda, deverá a ANS promover a extração de cópia dos processos administrativos, para posterior juntada aos autos. Deferiu, ainda, à autora, a possibilidade de apresentação de quaisquer outros documentos que entender pertinentes.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão agravada subverte o processo civil e viola as regras de preclusão e ônus da prova, pois foi proferida em sede de embargos declaratórios, quando já sentenciado o feito, o que é inadmissível no sistema processual; b) o momento oportuno para a juntada de documentos é o da fase postulatória, tendo já ocorrido, portanto, a preclusão para tal diligência; c) tanto o artigo 397 como o 399, do Código de Processo Civil, ao mencionarem a possibilidade de juntada ou de requisição de documentos "a qualquer tempo" devem ser interpretados à luz da sistemática processual em vigor, notadamente das regras de preclusão e, ainda, antes do término do processo de conhecimento, extinto com a prolação da sentença; d) os documentos cuja juntada foi determinada na decisão agravada não são essenciais para o julgamento e, além disso, estavam à disposição da autora desde antes da propositura da demanda, o que implica que deveriam ter sido juntados com a inicial; e) os embargos de declaração não se prestam a postular juntada de documentos, mas somente a suprir obscuridade, contradição ou omissão do julgado, nos termos do art. 535 do CPC. No mérito, aduz que os valores impugnados são devidos, nos termos da Lei 9.656/1998, que prevê o ressarcimento ao SUS quando houver prestação de serviço médico ou hospitalar, em sentido amplo, a pessoas que mantêm contrato para tal finalidade com operadora de planos de saúde.

Requer a concessão do efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão recorrida e, ao final, seja dado provimento ao agravo para anular a decisão e manter a r. sentença de mérito.

Decido.

O agravo de instrumento comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

A princípio cumpre destacar que a via do agravo de instrumento se afigura, neste caso, excepcionalmente, adequada para a impugnação da decisão recorrida. Isso porque, embora se trate de decisão proferida em sede de apreciação de embargos de declaração opostos em face de sentença, decisão contra a qual, via de regra, é cabível o recurso de apelação, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* converteu o julgamento dos embargos em diligência, determinando a produção de diversas provas, o que impede, a princípio, a oposição do apelo, pois não houve encerramento do processo. Ao contrário, houve uma reativação da fase de conhecimento, o que impossibilitaria a subida dos autos ao Tribunal para apreciação do recurso.

Assim, passo à apreciação do agravo.

Analisando os autos, temos que:

- a) a autora ajuizou ação ordinária requerendo a declaração de inexistência de relação jurídica com a ANS em relação à cobrança de valores a título de ressarcimento ao SUS, referente a dez boletos bancários por ela recebidos, emitidos com fundamento no art. 32, caput e § 1º, da Lei n. 9.656/1998, no valor total de R\$ 158.917,14;
- b) o pedido de tutela antecipada foi indeferido;
- c) intimadas as partes sobre o interesse na produção de provas, a autora requereu a produção de prova documental e pericial "para análise detalhada de cada AIH questionada nesta lide" (fls. 3533/3534) e a ANS informou não ter provas a produzir;
- d) sobreveio, então, o julgamento antecipado da lide, tendo o Juízo, na sentença, consignado ser desnecessária a realização da prova documental requerida pela autora na petição de fls. 3533/3534 dos autos originários, além da já produzida, bem como a produção de prova pericial para análise detalhada de cada AIH questionada na lide, ressaltando que "esta análise será feita por este juízo na presente sentença", tendo sido, ao final, julgado improcedente o pedido;

e) a autora apresentou embargos de declaração afirmando haver "graves omissões - e questionável contradição - no *decisum*", à alegação de que não houve expressa manifestação acerca da análise das impugnações específicas que apresentou sobre cada uma das AIH's mencionadas no processo, correspondentes a contratos dos beneficiários dos planos de saúde privados com ela assumidos. Aduziu que, se não houve análise de cada ato jurídico questionado, não houve entrega da prestação jurisdicional invocada. Afirmou, ainda, que, se a maior parte das AIH's se originaram de contratos firmados anteriormente à Lei n. 9.656/98, não haveria que se falar no dever de ressarcimento ao SUS, previsto nessa lei, razão pela qual tais serviços não poderiam ter sido incluídos nos cálculos atuariais por ocasião da contratação; f) na apreciação dos embargos de declaração, sobreveio a decisão ora atacada, que deferiu parcialmente a produção de provas requerida pela autora às fls. 3533/3534, determinando a juntada dos processos administrativos citados na petição, mediante pagamento antecipado pela autora das respectivas reprografias.

Analisando os autos, penso que assiste razão à agravante.

É cediço que os embargos de declaração se prestam a corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, uma vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição, a teor do que dispõem os incisos do artigo 535, CPC.

É fato, também, que a jurisprudência, após longo período de divergências, passou a admitir os embargos declaratórios com efeitos modificativos, pacificando-se, então, o juízo de que erros materiais podem ser corrigidos nessa sede.

No entanto, é uníssono o entendimento de que não podem os embargos ser utilizados como via para reexame de questões já analisadas ou visando a pura e simples reforma da sentença ou acórdão, providência que a parte deve buscar na via recursal adequada.

Tampouco servem os aclaratórios como instrumento para a produção de prova documental, tendo em vista já se ter esgotado a oportunidade para tanto, conforme tem entendido a jurisprudência dos tribunais. Veja-se, como exemplo, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTAS CONDOMINIAIS. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS. INDEVIDA INOVAÇÃO DE TESE RECURSAL EM ACLARATÓRIOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Em sede de aclaratórios descabe a juntada de novos documentos e inovação de tese recursal.

2. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ: EDAGA n. 890481, Relator Desembargador Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, DJE de 28/08/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - NECESSIDADE - FALTA DE DCTF - JUNTADA - VIA IMPRÓPRIA .

1. Os embargos declaratórios não se prestam para juntada de documentos, posto que foi regularmente intimada para apresentar contraminuta, na qual se limitou a afirmar a inadequação da via eleita (exceção de pré-executividade).

2. Pelo próprio acórdão, depreende-se que foi adotada a data do vencimento como termo a quo do prazo prescricional, inexistindo qualquer omissão quanto à questão.

3. No que concerne à condenação em honorários, todavia, reconhece-se a omissão indicada, porquanto o acolhimento das alegações em sede de exceção de pré-executividade, ainda que parcialmente, ensejam na extinção da respectiva execução fiscal.

4. Embargos de declaração da União Federal rejeitados e embargos de declaração da parte acolhidos

(TRF 3ª Região, AI n. 2006.03.00.052718-0, TERCEIRA TURMA, j. em 29/04/2010, DJF310/05/2010, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, grifos meus)

Há manifestação do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, no sentido de que o reexame de matéria de prova é incabível por meio dos aclaratórios, conforme aresto transcrito a seguir:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SÃO ADMISSÍVEIS EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS, PODENDO-SE CORRIGIR, OUTROSSIM, EM TAL SEDE, ERROS MATERIAIS. OCORRENDO, PORÉM, ERRÔNEA APRECIACÃO DE PROVA, NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO, É DEFESO AO ÓRGÃO JULGADOR REAPRECIÁ-LA, NOS DECLARATÓRIOS, ALTERANDO O RESULTADO DO JULGAMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp 45676/SP, Relator Min. Costa Leite, Terceira Turma, j. 10/05/1994, DJ 27/06/1994)

Não bastasse isso, ocorre que, no caso presente, houve pronunciamento expresso do Juiz *a quo* que proferiu a sentença a respeito dos documentos acostados aos autos, bem como no tocante ao indeferimento da produção de provas requerida pela autora na petição de fls. 3533/3534, que foi devidamente justificado, não podendo posteriormente outro magistrado, ao apreciar os embargos de declaração, entender por inadequado o pronunciamento a respeito da instrução probatória exarado por juiz que o antecedeu.

Outrossim, a doutrina e jurisprudência pátrias são uníssonas ao sinalizar que o não acolhimento pelo Juízo de qualquer prova no processo não caracteriza o cerceamento de defesa, já que o sistema processual civil brasileiro adota o princípio do livre convencimento motivado do juiz (art. 131 do CPC), pelo qual todas as provas têm valor relativo e o juiz pode formar ao seu alvedrio a sua convicção com base naquelas que julgar suficientes, não se vinculando a nenhuma delas, salvo exceções legalmente previstas.

Nessa esteira, destaco julgado da Corte Superior de Justiça, no qual restou consignado que "*a análise da plausibilidade da prova requerida é questão afeta ao livre convencimento motivado do magistrado, não configurando nulidade ou cerceamento de defesa o indeferimento de provas reputadas imprestáveis ao deslinde da controvérsia.*" (AgRg no Ag 1044254/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 17/02/2009, DJe 09/03/2009)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, do CPC, para anular a decisão agravada, devendo-se abrir novamente o prazo para recurso da sentença embargada (fls. 3564/3570 dos autos originários).

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013540-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HELIO MAXIMIANO e outro
: JOAO LUIZ SENINE
ADVOGADO : VANESSA PLINTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MIAN COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP
No. ORIG. : 05.00.00002-9 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Hélio Maximiano e João Luiz Senise em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e aplicou multa de litigância de má-fé, em 1% do valor da causa, nos termos do artigo 18 CPC.

Após a apreciação do efeito suspensivo (fls. 167/169), melhor analisando os autos, verifica-se que o recurso foi distribuído em 2/10/2007 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 2) e redistribuído a esta Corte Federal Regional em 15/4/2008.

Ocorre que, em se tratando de agravo de instrumento tirado de autos em trâmite perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada, compete exclusivamente a esta Corte o julgamento do vertente recurso (art. 108, II, e 109, da CF).

A distribuição do feito perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo constitui ato processualmente ineficaz que desautoriza a admissão do recurso, uma vez que a data de protocolo perante aquela E. Corte não tem o condão de atestar a tempestividade do recurso, que somente adentrou neste Tribunal após o decurso do prazo legal (art. 522, *caput*, do CPC).

Esta Turma já se manifestou nesse sentido: AI n. 2008.03.00.018022-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 26/3/2009, DJF3 CJ2 7/4/2009, p. 503; AI n. 2005.03.00.075083-5, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJF3 CJ1 13/10/2009, p. 355.

O mesmo posicionamento é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 1.142.138/RS, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15/10/2009, DJe 27/10/2009; AgRg nos EDcl no REsp 865.490/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 7/8/2008, DJe 15/9/2008; AgRg no Ag 740.094/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 11/4/2006, DJ 22/5/2006, p. 260.

E, conforme jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO PROTOCOLIZADA EM OUTRO TRIBUNAL DENTRO DO PRAZO E NO SUPREMO TRIBUNAL APÓS O TÉRMINO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. Para efeito de aferição da tempestividade de recurso dirigido ao Supremo Tribunal, importa unicamente a data de recebimento da petição recursal no protocolo de sua Secretaria.

2. É irrelevante a circunstância de a petição recursal haver sido protocolizada dentro do prazo, mas em outro Tribunal. 3. Agravo regimental não conhecido."

(Rex 423.654 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 17/3/2009, DJ 17/4/2009)

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado de publicidade e de eficácia jurídico-legal. Precedentes."

(RE 475.644 AgR-ED-AgR/RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 4/3/2008, DJ 16/5/2008)

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada e reconheço a inadmissibilidade do recurso protocolizado perante o Tribunal incompetente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006243-57.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.006243-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JOAO CONRADO MESQUITA e outro
: MARCIA CONRADO MESQUITA

ADVOGADO : ALEXANDRE FARALDO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 05.00.00227-1 A Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Conrado Mesquita e Márcia Conrado Mesquita em face de decisão que, em execução fiscal, não acolheu sua exceção de pré-executividade, mantendo-os no polo passivo da demanda.

Alegaram os agravantes, em síntese, que: *a*) a ausência do nome dos sócios na CDA desautoriza a inclusão dos mesmos no pólo passivo da execução fiscal; *b*) a empresa não encerrou suas atividades, apenas houve mudança de endereço não informada à JUCESP; e *c*) a responsabilização dos sócios só pode ocorrer se restar demonstrada fraude à lei, excesso de poderes ou violação do contrato social.

Deferiu-se parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma (fls. 68-70).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 78-110).

Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo

julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

In casu, o próprio recorrente, em suas razões recursais assevera, in verbis (fls. 5):

"(...) não existe efetivamente demonstração cabal de que empresa tenha encerrado as atividades, o que realmente não é verdade, apenas se mudou para a cidade de São Paulo, na Avenida Nove de Julho, 6955, Jardim Paulista. MUDOU-

SE, NÃO ENCERROU AS ATIVIDADES. Portanto, a premissa adotada pelo d. Juízo a quo é totalmente destituída de respaldo fático. (...)"

Assim, cumpria ao agravante trazer aos autos elementos que infirmassem a correção do *decisum* agravado. Ao invés, o recorrente descuroou-se de comprovar o mencionado endereço da executada, bem como a continuidade de suas atividades empresárias.

E, nesses termos, haveria fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa deixou de atualizar seus dados cadastrais na JUCESP e foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Ocorre, todavia, que o vertente agravo de instrumento merece provimento em razão da prescrição da dívida exequenda (art. 219, § 5º, do CPC).

Isso porque a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou da declaração de rendimentos ao Fisco.

Na hipótese, os agravantes não trouxeram aos autos cópias dos aludidos documentos, ficando este Relator impossibilitado de verificar a data da entrega da DCTF.

Assim, considerando mencionada circunstância e mais, que em sede de contraminuta a União não trouxe aos autos informações mais precisas, adotam-se as datas dos vencimentos dos débitos como termos *a quo* para a contagem do prazo prescricional (AC 1999.61.13.000810-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/9/2008, v.u., DJ 30/9/2008).

Para além disso, por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

E, não obstante a mudança do entendimento esposado à época em que apreciado o pedido de antecipação da tutela recursal, a conclusão que se alcança é que a dívida foi integralmente atingida pela prescrição.

Nesse sentido, se entre a data da distribuição da demanda principal (1º/7/2005, fls. 11) e o vencimento mais recente do débito exequendo (8/1/1999, fls. 34) transcorreram mais de cinco anos, forçoso reconhecer que a execução encontra-se integralmente fulminada.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir os agravantes do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 30 de abril de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041899-41.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041899-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EDNA MARIA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : JERONIMO FIGUEIRA DA COSTA FILHO e outro
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : JOAO DA BRAHMA DE OLIVEIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.007510-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a agravante sobre os documentos acostados em contraminuta (fls. 72/90), no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tornem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015512-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FCI BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00236931220094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de realizar quaisquer atos de autuação da impetrante em razão da adoção dos critérios de apuração do preço de transferência pelo método Preço de Revenda menos Lucro - PRL segundo os critérios estabelecidos pelo art. 18 da Lei n. 9.430/1996 e não por aqueles previstos na Instrução Normativa n. 243/2002, da Secretaria da Receita Federal, relativos às operações realizadas com as empresas indicadas, no ano calendário de 2008, e quanto às operações futuras realizadas entre a impetrante e as citadas empresas ou quaisquer outras partes vinculadas, até que sobrevenha modificação no art. 18 da Lei n. 9.430/1996.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade da Instrução Normativa SRF n. 243/2002, na medida em que esta apenas regulamenta e operacionaliza o disposto no art. 18, da Lei n. 9.430/1996, fundamentado no valor de revenda dos bens importados, enquanto a argumentação da impetrante cria um novo método de determinação de preço, distinto do PRL. Aduz, ainda, que a legislação interna não viola o princípio "at arm's length" pois existe sempre a prevalência da margem de mercado sobre as margens preestabelecidas, desde que o contribuinte as comprove nos termos da lei. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, para afastar a decisão impugnada, possibilitando-se a correta autuação da impetrante conforme os critérios estabelecidos no art. 12 da IN/SRF n. 243/2002, em relação às operações realizadas no ano-calendário de 2008 com empresas vinculadas no exterior.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Isso porque, tratando-se de mandado de segurança preventivo, com liminar concedida para que a impetrante não seja autuada pelo Fisco, não há como se albergar a pretensão da Fazenda Nacional, no sentido de se modificar a liminar para que apenas se suspenda a exigibilidade tributária, sob pena de subverter-se a substância da impetração preventiva para repressiva, mesmo porque se não há crédito tributário constituído, não há exigibilidade tributária a ser suspensa. Quanto ao temor fazendário no que tange à eventual decadência, há que se lembrar que o impedimento do lançamento decorreu de determinação judicial, o que impede a fluência do prazo decadencial, consoante lição de Sacha Calmon Navarro Coelho, pois *"se o Judiciário proíbe a prática do ato administrativo do lançamento, não há falar em preclusão, eis que o ato não é livre nem reside na disposição do agente, imobilizando reflexamente o fluir do lapso decadencial."* (apud PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 10ª ed., rev. e atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, nota ao art. 173, p. 1155). Por fim, quanto à matéria de mérito, em exame preambular, entendo que ao tratar do Método de Preço de Revenda Menos Lucro - PRL, a Instrução Normativa n. 243/2002 aparentemente extrapolou o comando contido no art. 18, da Lei n. 9.430/1996, senão vejamos.

No que tange ao método em discussão, o art. 18, da Lei n. 9.430/1996 assim dispõe:

"Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado por um dos seguintes métodos:

I- (...) Omissis

II- Método do Preço de Revenda menos Lucro - PRL: definido como a média aritmética dos preços de revenda dos bens ou direitos, diminuídos:

a) dos descontos incondicionais concedidos;

b) dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

c) das comissões e corretagens pagas;

d) da margem de lucro de: (Redação dada pela Lei nº 9.959, de 2000)

1. sessenta por cento, calculada sobre o preço de revenda após deduzidos os valores referidos nas alíneas anteriores e do valor agregado no País, na hipótese de bens importados aplicados à produção; (Incluído pela Lei nº 9.959, de 2000)

2. vinte por cento, calculada sobre o preço de revenda, nas demais hipóteses. (Incluído pela Lei nº 9.959, de 2000)

III - Omissis

§ 1º As médias aritméticas dos preços de que tratam os incisos I e II e o custo médio de produção de que trata o inciso III serão calculados considerando os preços praticados e os custos incorridos durante todo o período de apuração da base de cálculo do imposto de renda a que se referirem os custos, despesas ou encargos.

§ 2º Omissis

§ 3º Para efeito do disposto no inciso II, somente serão considerados os preços praticados pela empresa com compradores não vinculados.

§ 4º Na hipótese de utilização de mais de um método, será considerado dedutível o maior valor apurado, observado o disposto no parágrafo subsequente.

§ 5º Se os valores apurados segundo os métodos mencionados neste artigo forem superiores ao de aquisição, constante dos respectivos documentos, a dedutibilidade fica limitada ao montante deste último.

§ 6º Integram o custo, para efeito de dedutibilidade, o valor do frete e do seguro, cujo ônus tenha sido do importador e os tributos incidentes na importação.

§ 7º A parcela dos custos que exceder ao valor determinado de conformidade com este artigo deverá ser adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real.

§ 8º A dedutibilidade dos encargos de depreciação ou amortização dos bens e direitos fica limitada, em cada período de apuração, ao montante calculado com base no preço determinado na forma deste artigo.

§ 9º O disposto neste artigo não se aplica aos casos de royalties e assistência técnica, científica, administrativa ou assemelhada, os quais permanecem subordinados às condições de dedutibilidade constantes da legislação vigente."

Por sua vez, o art. 12 da Instrução Normativa n. 243/2002 trata do método do Preço de Revenda menos Lucro nos seguintes termos:

"Art. 12. A determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL), definido como a média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, serviços ou direitos, diminuídos:

I - dos descontos incondicionais concedidos;

II - dos impostos e contribuições incidentes sobre as vendas;

III - das comissões e corretagens pagas;

IV - de margem de lucro de:

a) vinte por cento, na hipótese de revenda de bens, serviços ou direitos;

b) sessenta por cento, na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados na produção.

§ 1º Os preços de revenda, a serem considerados, serão os praticados pela própria empresa importadora, em operações de venda a varejo e no atacado, com compradores, pessoas físicas ou jurídicas, que não sejam a ela vinculados.

§ 2º Os preços médios de aquisição e revenda serão ponderados em função das quantidades negociadas.

§ 3º Na determinação da média ponderada dos preços, serão computados os valores e as quantidades relativos aos estoques existentes no início do período de apuração.

§ 4º Para efeito desse método, a média aritmética ponderada do preço será determinada computando-se as operações de revenda praticadas desde a data da aquisição até a data do encerramento do período de apuração.

§ 5º Se as operações consideradas para determinação do preço médio contiverem vendas à vista e a prazo, os preços relativos a estas últimas deverão ser escoimados dos juros neles incluídos, calculados à taxa praticada pela própria empresa, quando comprovada a sua aplicação em todas as vendas a prazo, durante o prazo concedido para o pagamento.

§ 6º Na hipótese do § 5º, não sendo comprovada a aplicação consistente de uma taxa, o ajuste será efetuado com base na taxa:

I - referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), para títulos federais, proporcionalizada para o intervalo, quando comprador e vendedor forem domiciliados no Brasil;

II - Libor, para depósitos em dólares americanos pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de spread, proporcionalizada para o intervalo, quando uma das partes for domiciliada no exterior.

§ 7º Para efeito deste artigo, serão considerados como:

I - incondicionais, os descontos concedidos que não dependam de eventos futuros, ou seja, os que forem concedidos no ato de cada revenda e constar da respectiva nota fiscal;

II - impostos, contribuições e outros encargos cobrados pelo Poder Público, incidentes sobre vendas, aqueles integrantes do preço, tais como ICMS, ISS, PIS/Pasep e Cofins;

III - comissões e corretagens, os valores pagos e os que constituírem obrigação a pagar, a esse título, relativamente às vendas dos bens, serviços ou direitos objeto de análise.

§ 8º A margem de lucro a que se refere a alínea "a" do inciso IV do caput será aplicada sobre o preço de revenda, constante da nota fiscal, excluídos, exclusivamente, os descontos incondicionais concedidos.

§ 9º O método do Preço de Revenda menos Lucro mediante a utilização da margem de lucro de vinte por cento somente será aplicado nas hipóteses em que, no País, não haja agregação de valor ao custo dos bens, serviços ou direitos importados, configurando, assim, simples processo de revenda dos mesmos bens, serviços ou direitos importados.

§ 10. O método de que trata a alínea "b" do inciso IV do caput será utilizado na hipótese de bens, serviços ou direitos importados aplicados à produção.

§ 11. Na hipótese do § 10, o preço parâmetro dos bens, serviços ou direitos importados será apurado excluindo-se o valor agregado no País e a margem de lucro de sessenta por cento, conforme metodologia a seguir:

I - preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas;

II - percentual de participação dos bens, serviços ou direitos importados no custo total do bem produzido: a relação percentual entre o valor do bem, serviço ou direito importado e o custo total do bem produzido, calculada em conformidade com a planilha de custos da empresa;

III - participação dos bens, serviços ou direitos importados no preço de venda do bem produzido: a aplicação do percentual de participação do bem, serviço ou direito importado no custo total, apurado conforme o inciso II, sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com o inciso I;

IV - margem de lucro: a aplicação do percentual de sessenta por cento sobre a "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado de acordo com o inciso III;

V - preço parâmetro: a diferença entre o valor da "participação do bem, serviço ou direito importado no preço de venda do bem produzido", calculado conforme o inciso III, e a margem de lucro de sessenta por cento, calculada de acordo com o inciso IV."

Verifica-se, portanto, que a Lei n. 9.430/1996 estabelece que o método PRL consiste na média aritmética dos preços de revenda dos bens, enquanto a Instrução Normativa supra transcrita refere-se a média aritmética ponderada.

Ademais, citada Instrução Normativa estabelece, no § 11 do art. 12 metodologia para o cálculo do preço parâmetro, a qual não é referida na Lei n. 9.430/1996.

Saliente-se, nesse tocante, que esta metodologia de cálculo do preço parâmetro prevista na Instrução Normativa n. 243/2002, muito se assemelha à nova redação dada ao art. 18, da Lei n. 9.430/1996 pela Medida Provisória n. 478/2009, especificamente no que tange ao Método do Preço de Venda menos Lucro - PVL, *in verbis*:

"Art. 18. Os custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada, somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o valor que não exceda ao preço determinado, observadas as condições previstas no presente dispositivo, por um dos seguintes métodos:

(...) Omissis

III - Método do Preço de Venda menos Lucro - PVL: definido como a média aritmética ponderada dos preços de venda no País dos bens, direitos ou serviços importados e calculado conforme a metodologia a seguir: (Redação dada pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

a) preço líquido de venda: a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem, direito ou serviço produzido, diminuídos dos descontos incondicionais concedidos, dos impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões e corretagens pagas; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

b) percentual de participação dos bens, direitos ou serviços importados no custo total do bem, direito ou serviço vendido: a relação percentual entre o custo médio ponderado do bem, direito ou serviço importado e o custo total médio ponderado do bem, direito ou serviço vendido, calculado em conformidade com a planilha de custos da empresa; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

c) participação dos bens, direitos ou serviços importados no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido: aplicação do percentual de participação do bem, direito ou serviço importado no custo total, apurada conforme a alínea "b", sobre o preço líquido de venda calculado de acordo com a alínea "a"; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

d) margem de lucro: a aplicação do percentual de trinta e cinco por cento sobre a participação do bem, direito ou serviço importado no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido, calculado de acordo com a alínea "c"; (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)

e) preço parâmetro: a diferença entre o valor da participação do bem, direito ou serviço importado no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido, calculado conforme a alínea "c", e a "margem de lucro", calculada de acordo com a alínea "d". (Incluído pela Medida Provisória nº 478, de 2009)"

Cumprе ressaltar, nesse tocante, que referida Medida Provisória teve seu prazo de vigência encerrado em 1º de junho p.p., consoante Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 18, publicado em 15/6/2010.

Assim, aparentemente, o Método do Preço de Revenda menos Lucro previsto na Instrução Normativa n. 243/2002 difere daquele contido no art. 18, da Lei n. 9.430/1996, devendo, portanto, ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela postulada.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044711-56.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044711-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CABOMAR S/A
ADVOGADO : OSWALDO GALVAO ANDERSON JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.07.51982-6 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em fase de execução do julgado, deferiu o pedido de expedição de alvará de levantamento de 40% dos valores remanescentes, para pagamento dos honorários contratuais, desde que o patrono da parte autora apresentasse uma declaração, assinada pela própria parte, de que não houve qualquer pagamento a título de honorários, bem como o contrato de honorários original.

Alega a agravante, em síntese, que: a) houve penhora no rosto dos autos, nos valores de R\$ 26.000,00 e R\$ 220.000,00; b) após a efetivação das referidas penhoras, o patrono Oswaldo Galvão Anderson Junior postulou a expedição de alvará de levantamento de 40% do crédito da autora, para pagamento dos honorários contratuais, conforme contrato de prestação de serviços, a fls. 1678 dos autos principais; c) a ação em debate foi ajuizada antes da Lei n. 8.906/1994, não devendo incidir o artigo 22, § 4º, do referido diploma normativo; d) os honorários contratados entre as partes é matéria totalmente estranha ao presente feito, devendo ser discutida na Justiça Estadual; e) em razão da penhora no rosto dos autos, a expedição de qualquer alvará de levantamento deverá ficar sobrestada até quitação integral dos débitos.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja impedida a expedição de alvará de levantamento dos honorários contratuais em favor do advogado Oswaldo Galvão Anderson Junior.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

Inicialmente, verifico ser inaplicável ao caso o disposto no artigo 22 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), por se tratar de contrato de assessoria jurídica firmado antes da edição da referida lei, à luz do princípio *tempus regit actum* e nos termos da jurisprudência predominante do STJ e desta Corte (Precedente: STJ, REsp n. 160797/MG, Terceira Turma, Relator Ministro Costa Leite, j. 13/5/1999, DJ 21/2/2000)

Com efeito, anteriormente à edição da Lei n. 8.906/1994, a jurisprudência era pacífica no sentido de que a verba honorária constituía direito da parte, caso não houvesse estipulação em contrário.

Veja-se a respeito os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA. EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE. INTERPRETAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 8.906/94. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Anteriormente à Lei n. 8.906/94, a jurisprudência do Tribunal era no sentido de que, na ausência de convenção em contrário, os honorários da sucumbência constituíam direito da parte e se destinavam a reparar ou minimizar os prejuízos em face da causa ajuizada.

2. No caso, o acórdão impugnado assentou expressamente a existência de cessão de honorários da parte ao advogado. Daí a legitimidade do profissional para executar, em nome próprio, a verba de sucumbência, sendo vedado na instância especial o exame de fatos da causa e de cláusulas."

(STJ, AGA n. 249.734/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 15/8/2000, vu, DJ 25/9/2000)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI Nº 8.906/94. CONTRATO ANTERIOR À LEI. INAPLICABILIDADE.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que, salvo estipulação em contrato, os honorários advocatícios, em relação a demandas onde o contrato entre a parte e o advogado tenha sido firmado antes do advento da Lei nº 8.906/94, são devidos à primeira.

2. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2007.03.00.032979-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/9/2007, vu, DJ 10/10/2007)

No caso em exame, verifica-se que a decisão agravada determinou a expedição de alvará de levantamento de parte relativa aos honorários contratuais, desde que o patrono da autora juntasse uma declaração, assinada pela própria parte, de que não houve qualquer pagamento a título de honorários, bem como o contrato de honorários original.

Assim, com a juntada do contrato firmado entre o patrono e a autora, à época da propositura da ação, demonstrando o seu direito aos honorários, bem como que não houve qualquer pagamento a esse título, em análise preambular, entendo cabível o recebimento dos honorários contratuais diretamente pelo patrono.

A corroborar tal entendimento, veja-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO DA VERBA. PEDIDO NOS AUTOS. POSSIBILIDADE.

1. O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.

2. As questões que digam respeito à validade e eficácia do contrato devem ser dirimidas nos próprios autos em que requerido o pagamento.

3. Recurso especial provido."

(STJ, REsp n. 403723/SP, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 3/9/2002, vu, DJ 14/10/2002)

Assim, demonstrado o direito do advogado, é justificado o deferimento do pedido de levantamento dos seus honorários contratuais.

Quanto à natureza dos honorários contratuais, entendo que esses possuem caráter alimentar, tendo em vista que o profissional liberal recebe "honorários", com a finalidade de prover a subsistência própria e de sua família, sendo certo que o artigo 100 da CF/1988 ao afirmar que "os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez...", apresentou um rol exemplificativo, plenamente aplicável aos honorários advocatícios.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem oriundos de relação contratual ou de sucumbência judicial (Recurso Extraordinário n. 470.407/DF, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 9/5/2006, vu, DJ 13/10/2006).

Por fim, entendo que a penhora no rosto dos autos não poderia, de qualquer sorte, alcançar valores que não pertencem à executada, de modo que o valor dos honorários, a princípio, não deve ser atingido pela penhora.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011442-31.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JOAO ELIEZER PALHUCA

ADVOGADO : RICARDO AZEVEDO LEITAO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : CASA FORTE VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA e outro
: LUIS CARLOS MAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.080922-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Eliezer Palhuca em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu sua exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da demanda principal.

Alegou o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade do redirecionamento da dívida. Afirmou que os créditos executados referem-se a período no qual não fazia mais parte do quadro societário da empresa. Aduziu, ainda, que não pode responder pelos créditos tributários da sociedade, uma vez que não praticou nenhum dos atos previstos no art. 135, do CTN.

Deferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal, para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal (fls. 148-149).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 155-167).

Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art.*

135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, o redirecionamento da dívida ao agravante decorreu da não localização da empresa executada, consoante aviso de recebimento (AR) acostado aos autos (fls. 39).

Tal fato, entretanto, não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Deveras, conforme a Superior Corte "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

E, consoante já se manifestou esta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(Omissis)

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI n. 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008)

Dessa forma, ausentes elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada, ou mesmo de bens passíveis de penhora, a inclusão do sócio-agravante no polo passivo da demanda afigurava-se, de fato, prematura.

E, ainda que assim não fossem, in casu, a empresa executada, Casa Forte Vigilância e Segurança S/C Ltda., é sociedade civil regularmente inscrita no Terceiro Registro Civil das Pessoas Jurídicas de São Paulo (fls. 64-119).

As cópias das respectivas alterações contratuais revelam que o agravante retirou-se da sociedade aos 29/7/1994 (fls. 70 - verso e 71).

Nesses termos, não seria possível responsabilizá-lo pela dívida exequenda, tendo em vista que ao tempo da última alteração contratual já não mais figuravam no quadro societário da empresa-executada. Ressalte-se que é irrelevante o fato de referidos sócios fazerem parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013930-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013930-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WAGNER GOMES CRUZ
ADVOGADO : DANIELLE MADEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : GRENDALL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA e outros
: JOAO LUIZ HENDGES
: MAROLOVA HENDGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.31306-9 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de não-executividade apresentada por Wagner Gomes Cruz, excluindo-o do polo passivo da ação. A União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Alegou a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, sendo que qualquer sócio à época do fato gerador ou em momento posterior poderá ser responsabilizado por tais débitos. Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 203/204). Dessa decisão, a União interpôs agravo regimental (fls. 207/216).

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fls. 217).

Decido.

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

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único, do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

O art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos da CSSL, tratadas em legislação específica.

Com efeito, a CSSL é exigida nos moldes das Leis ns. 7.689/88 e 11.727/08, arrecadada pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou*

administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Outrossim, observo que, a União requereu a inclusão do representante legal no polo passivo da execução sob o argumento de que a empresa teria se dissolvido irregularmente (fls. 121/123).

Contudo, de acordo com os documentos que formaram o instrumento, houve penhora de diversos bens pertencentes à executada (fls. 38/40), aos quais não foram objeto de hastas por ausência de nomeação do depositário. Logo, a princípio, demonstra-se a existência de bens em nome da empresa.

Entendo, ainda, que, na hipótese de não haver bens em nome da empresa suficientes à garantia da execução, resta a possibilidade de se penhorar o seu faturamento.

Nesses casos, havendo, em princípio, a continuidade das atividades da executada, inviável se mostra o requerimento de inclusão dos sócios.

De outra sorte, ainda que assim não fosse, no caso, conforme se verifica da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 125/127), não seria possível responsabilizar o Sr. Wagner Gomes Cruz pela eventual infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o referido sócio fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço o agravo regimental e nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013117-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013117-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : ANTONIO CESAR DONGHIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020870720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de embargos de declaração interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento manifestamente inadmissível.

Os presentes embargos foram interpostos com o intuito de suprir eventuais contradição, omissão e obscuridade, no sentido de que o recolhimento das custas e do porte de retorno em contrariedade à legislação aplicável não configura erro inescusável, devendo prevalecer o princípio da instrumentalidade das formas.

É o necessário.

Decido.

Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgador, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados pela embargante.

Vale salientar que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgador, restando o entendimento no sentido de que o descumprimento da ordem que determinou a regularização do recolhimento de custas e porte de retorno, sob pena de negativa de seguimento, acarreta a deserção do recurso.

Na realidade, os supostos vícios se resumem tão-somente na divergência entre a argumentação contida no julgador e a desenvolvida pela embargante, configurando, dessarte, o caráter infringente do recurso. Portanto, se o objetivo é a modificação do julgador, deve a embargante buscá-lo pela via apropriada.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008068-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008068-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANTONIO QUIRINO LOPES
ADVOGADO : DANIEL ESCUDEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00057578720074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e deferiu pedido da exequente para rastreamento e bloqueio de valores do executado pelo BacenJud.

Em síntese, o agravante sustenta que o grande movimento financeiro verificado em suas contas bancárias envolve quantias repassados aos fornecedores dos produtos cuja venda intermediava, não constituindo renda própria, com o que não configura fato gerador do IR. Aduz decadência parcial do crédito em cobro, uma vez que teria transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar de cada depósito efetuado em conta, datas que deveriam ser consideradas como *dies a quo*, por força do artigo 150, § 4º, CTN, com o que estariam extintos os créditos referentes aos depósitos efetuados até 03.04.1999, uma vez que o contribuinte somente restou notificado do auto de infração em 03.04.2004. Alega ainda que a incidência de IR com base em informações da CPMF viola a irretroatividade da Lei n. 10.174/01. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - ART. 219, § 5º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APONTADA OFENSA AOS ARTS. 156, V E 174 DO CTN - TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO - DEMORA NA CITAÇÃO SEM CULPA DO CREDOR. SÚMULA N. 106/STJ.

- 1. É assente nesta Corte a viabilidade da exceção de pré-executividade para matéria cognoscível de ofício, sem necessidade de dilação probatória, fazendo-se necessária a presença de prova pré-constituída.**
 2. Inexistente a similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso a ser julgado, inviável o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.
 3. Ausente o prequestionamento do art. 219, § 5º, do CPC, porque não se discute o cabimento ou não da decretação da prescrição de ofício.
 4. O termo inicial da prescrição intercorrente na ação de execução fiscal é o arquivamento definitivo da execução, após findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão do feito, sendo necessária a intimação da Fazenda Pública do ato que determinou a suspensão.
 5. Se a citação não ocorreu por culpa imputável ao Poder Judiciário, incabível a alegação de prescrição. Inteligência do Enunciado n. 106 da Súmula do STJ.
 6. Precedentes. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008).
- PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*
- I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.**
- II - No caso em tela, observo que as alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.
- III - Verifico, dos documentos juntados aos autos, que a agravante é sucessora da empresa que requereu o registro junto ao CREA, registro que acarretou sua obrigação de pagar as anuidades àquele órgão, consoante disposição do artigo 63 da Lei nº 5.194/66.
- IV - Ocorre que não foram juntados aos autos quaisquer documentos que demonstrassem ter sido efetivada junto ao CREA a baixa de aludido registro, revelando-se insuficientes as argumentações apresentadas pela agravante para infirmarem a decisão de primeira instância. Dessa forma, encontram-se ausentes quaisquer elementos que permitam, por meio da via eleita, que seja verificada a ilegitimidade passiva alegada.
- V - Quanto às demais matérias ventiladas no agravo, referentes aos encargos legais do débito, não são compatíveis com aquelas possíveis de apreciadas por meio da exceção pré-executiva.
- VI - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008).

Analisando as teses suscitadas pelo agravante, ressalto que o lançamento do IR com base na existência de depósitos bancários não condizentes com a renda declarada pelo contribuinte encontra fundamento legal no artigo 42 da Lei n. 9.430/96, cujo *caput* está assim redigido:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Todavia, resta pacífico na jurisprudência pátria que referida presunção deve se coadunar com o devido processo legal administrativo e seus corolários do contraditório e da ampla defesa, somente cabendo sua aplicação nas hipóteses em que, ciente do procedimento instaurado, o contribuinte não venha a apresentar justificativas suficientes para a estranha movimentação em sua conta bancária.

Nesse sentido, assim já se manifestou esta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS. CONTAGEM DO PRAZO. OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

[...]

5. O lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Física - IRPF tomando por base depósitos bancários de origem não comprovada é autorizada por uma presunção legal, extraída do art. 42 da Lei nº 9.430/96 (e alterações posteriores).

6. Tratando-se de rendimentos presumivelmente auferidos, é necessário concluir que ao contribuinte devem ser dadas oportunidades minimamente razoáveis para desfazer essa presunção legal. Essa é a única interpretação que permite conciliar o interesse público na arrecadação tributos e no combate à sonegação com as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, aplicáveis ao processo administrativo por força de expressa determinação constitucional (art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988).

7. Apelação e remessa oficial que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 267.571, Rel. Juiz Federal convocado Renato Barth, j. 07.08.2008, DJF3 19.08.2008).

No caso ora em exame, verifico que o Fisco notificou diversas vezes o contribuinte para esclarecer sua situação (e.g.: fls. 94/121), sendo que a inércia deste em efetivamente comprovar a origem e natureza dos depósitos bancários em evidência justifica a utilização do procedimento previsto na norma acima colacionada.

Conforme se vê no corpo do Termo de Verificação Fiscal juntado às fls. 430, que foi elaborado no seio do processo administrativo, o contribuinte "não especificou a atividade, não apresentou nenhum documento comprobatório da origem dos depósitos solicitados, nem da alegada complexidade da atividade desenvolvida", com o que não subsiste a alegação de que os valores não se tratam de renda própria, mas de movimento financeiro decorrente de quantias repassados aos fornecedores dos produtos cuja venda intermediava, o que, caso devidamente demonstrado, faria ensejar a aplicação do § 5º do artigo 42 da Lei n. 9.430/96, incluído pela Lei n. 10.367/02: "quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento".

Com a finalidade de se constatar a ocorrência ou não de decadência de créditos tributários advindos do artigo 42 da Lei n. 9.430/96, entendo que deve ser observada a regra prevista no § 1º dessa norma quanto ao termo inicial de referido lapso, aplicando-se, no mais, as regras gerais da legislação tributária para a decadência de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso do IR.

Art. 42. [...]

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

Considerando que os primeiros depósitos em exame foram realizados no mês de janeiro de 1998, que o contribuinte não declarou corretamente (com o que a sistemática da decadência deve respeitar o artigo 173, I, CTN), o que poderia ter feito na declaração de ajuste anual apresentada em 1999 (referente ao exercício anterior), constato que o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado é a data de 1º.01.2000 e que o contribuinte foi notificado em 03.04.2004 (fls. 446), com o que não se verifica a decadência na espécie.

Por fim, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto à possibilidade da utilização de dados da CPMF para lançamento de outros tributos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente à LC n. 105/01 e à Lei n. 10.174/01, uma vez que não se trata de modificação dos elementos dos tributos, mas de procedimento de fiscalização para apurar fato gerador passado, nos termos do artigo 144, § 1º, CTN:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE DADOS DA CPMF PARA LANÇAMENTO DE OUTROS TRIBUTOS - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - PERÍODO ANTERIOR À LC N. 105/2001 - APLICAÇÃO IMEDIATA - RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º, DO CTN - PRECEDENTES DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. É possível a aplicação imediata do art. 6º da LC n. 105/2001, porquanto trata de disposição meramente procedimental. Pelo disposto no artigo 144, § 1º, do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei n. 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei n. 9.311/96.

2. Não há ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária, porquanto a Lei Complementar n. 105/2001, bem como a Lei n. 10.174/01, não instituem ou majoram tributos, mas apenas dotam a Administração Tributária de instrumentos legais aptos a promover a agilização e o aperfeiçoamento dos procedimentos fiscais.

3. Não existe direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, pois enquanto não extinto o crédito tributário a autoridade fiscal tem o poder-dever vinculado de realizar o lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal. Precedentes: REsp 685.708/Fux; REsp 701.996/Zavascki; REsp 985.432/Humberto Martins, REsp 628.116/Meira; AgRg no REsp 669.157/Falcão; REsp 691.601/Calmon.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, REsp 675,293/PE, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), j. 27.05.2008, DJe 19.06.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010146-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010146-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NILTON BUSTAMENTE
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : HARVEST IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464268520074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pelo sócio Nilton Bustamante e determinou sua inclusão no polo passivo.

O agravante argumenta, em síntese, ser indevido o redirecionamento da execução contra o sócio da empresa, tendo em vista que não ocorreu qualquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN. Afirma que o registro do distrato social na JUCESP, em 20.08.1992, comprova que a sociedade foi dissolvida de forma regular, nos termos da lei. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial dos autos, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para antecipar o provimento requerido.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, hipótese já apreciada no presente caso.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, visto que, apesar de o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da empresa ter sido negativo (fl. 38), o teor da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça (fl. 50) não demonstra que a pessoa jurídica executada deixou de exercer suas atividades. Além disso, a ficha cadastral emitida pela JUCESP (fl. 54) informa que houve o registro do distrato social da empresa em 20.08.1992, fato que afastaria, em princípio, a irregularidade da dissolução.

Dessa forma, não há elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas

jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. **Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.** Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008). (Destaquei).

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal, determinando-se a exclusão do sócio Nilton Bustamante do polo passivo da execução.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014554-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156203620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, recebeu o recurso de apelação da exequente como embargos infringentes, em razão do disposto no art. 34 da Lei n. 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que, na data da propositura da ação executiva (novembro de 2009), o débito exequendo atingia o montante de R\$ 537,65, superior ao valor da alçada recursal, que em seu entender seria de R\$ 301,59.

Sustenta, ainda, que o art. 34 da LEF deve ser aplicado apenas às hipóteses em que o processo tenha seguido curso regular, o que excepcionaria o caso concreto, em que foi indeferida a petição inicial. Requer, portanto, que o recurso interposto contra a sentença dos embargos à execução seja recebido como apelação. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Inicialmente, registro que o art. 34 da Lei de Execuções Fiscais não distingue das demais a sentença de extinção fundamentada no indeferimento da petição inicial. Descabida, portanto, a distinção levada a efeito pela agravante.

No mais, de acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças de primeira instância proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, o valor do débito executado na data da distribuição da ação (novembro de 2009) atingia R\$ 537,65 (fl. 12), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado previsto no dispositivo legal em referência, que ainda em julho de 2009 já alcançava R\$ 562,78.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, **verbis**: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arremado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes a 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044626-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.012613-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu somente no efeito devolutivo apelação contra sentença que, em mandado de segurança impetrado com o fim de determinar à autoridade coatora a apreciação de recursos administrativos, revogou a liminar e extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Em síntese, a agravante argumenta que o recurso de apelação contra sentença denegatória em Mandado de Segurança também pode ser recebido com efeito suspensivo, quando houver risco de dano irreparável ou de difícil reparação, o que se verifica presente no caso em análise. Também aduz que, se a apelação mencionada não for recebida no efeito suspensivo, sofrerá sérios prejuízos, criando óbice ao seu direito de obter o regular processamento do recurso administrativo. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

De início, saliente que a legislação aplicável à espécie é a novel Lei n. 12.016/09, pois, na esteira do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso" (STJ, Corte Especial, EREsp 615.226, j. 1º.08.2006, DJ 23.04.2007, p. 227). É pertinente ressaltar que o recurso em mandado de segurança, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 211/STJ - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.

- A jurisprudência deste Tribunal Superior sumulou o entendimento segundo o qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

- Da mesma forma, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que o recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, contra a sentença denegatória não possui efeito suspensivo.

- Agravo regimental improvido.

(AgRg. no Ag. n. 713751/SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ 05.05.2006, p. 286).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.

3. Recurso especial provido.

(Resp. n. 768115/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 28.04.2006, p. 289).

É certo que tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta Egrégia Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal.

Na hipótese em análise, observo que os argumentos deduzidos não são suficientes para a concessão do efeito pretendido. Conforme se depreende dos documentos e peças que instruem os autos, a agravante interpôs recurso administrativo que objetivava a autorização de compensação de seus débitos com créditos de outra pessoa jurídica (Nitriflex S/A), os quais haviam sido reconhecidos judicialmente em mandado de segurança, com direito de transferência a terceiros. Entretanto, em ação rescisória, a União obteve decisão favorável acolhendo a tese de inexistência do direito ao crédito da empresa Nitriflex, o que tornaria incabível a compensação pleiteada.

Nesse contexto, o MM. Juízo *a quo* fundamentou sua sentença afirmando que não é competente para aferir o descumprimento de decisão proferida por outro juízo, o qual teria reconhecido eventual crédito a compensar. Asseverou que o presente *mandamus* é inadequado para o julgamento do pedido do impetrante, sendo que caberia a este postular o cumprimento do provimento jurisdicional anterior.

Desse modo, não reconheço haver causa de excepcionalidade que justifique a atribuição de efeito suspensivo à apelação em referência.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

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

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004056-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004056-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AGROPECUARIA PORTAO PRETO LTDA
ADVOGADO : DANIEL BARAUNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00130185720094036110 3 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário proposta com o fim de anular auto de infração relativo a ITR, deferiu a antecipação da tutela pleiteada. Verifico, no entanto, que não consta destes autos o inteiro teor da r. decisão agravada (fls. 248/250), conforme devidamente certificado a fl. 267, o que caracteriza violação ao inciso I do artigo 525 do CPC. Ressalte-se que, além do fato de tratar-se de documento obrigatório, a parte do *decisum* juntada não permite o conhecimento da fundamentação completa expendida pelo d. magistrado *a quo*, o que impossibilita a análise sobre o provimento recorrido.

Em caso semelhante, assim decidi o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 544, §1º, DO CPC.

1. Ausente peça processual de juntada obrigatória - inteiro teor da cópia da decisão agravada -, não há de ser conhecido o agravo de instrumento, ante o disposto no artigo 544, § 1º, do CPC.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. A Corte Especial deste Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que ambos os agravos de instrumento previstos nos artigos 522 e 544 do CPC, devem ser instruídos tanto com as peças obrigatórias quanto com aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, consoante a dicção do artigo 525, I, do CPC, sendo certo que no caso de falta de traslado de qualquer uma dessas peças, seja obrigatória ou necessária, impede o conhecimento do agravo de instrumento, sem que haja possibilidade de conversão do julgamento em diligência.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1171061/ SP, Rel. Ministro Castro Meira, j. 03.11.2009, Dje 19.11.2009)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente inadmissível, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008954-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PANDURATA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : NATALIE GHIRALDELLI DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047716520064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Foi determinado à agravante o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do recurso (fl. 95).

No entanto, a determinação não foi cumprida, haja vista que a agravante não apresentou os devidos comprovantes de recolhimento, o que implica a deserção do recurso.

Por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026271-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE AYUB
ADVOGADO : AMOS SANDRONI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AFI VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 04.00.00184-0 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio José Ayub em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da lide.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seu nome no polo passivo da ação; b) se retirou da sociedade em 30/6/2001, sendo que houve assunção de todo o passivo da empresa pelo atuais sócios; c) os instrumentos que originaram a alteração contratual referida foram objeto de arquivamento perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo em 10/7/2001; e d) os processos administrativos referentes aos débitos foram instaurados após a data referida, razão pela qual não pode ser por eles responsabilizado.

Deferiu-se parcialmente o efeito suspensivo, apenas para que o agravante respondesse pelos débitos vencidos até a data em que se retirou da sociedade (fls. 129/131). Dessa decisão, o recorrente apresentou agravo regimental (fls. 136/143). Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada (fls. 146/151). Decido.

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

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, cumpre asseverar, de início, que não se verifica qualquer documento que demonstre a realização de diligência por oficial de justiça no último endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 83/87), o que já viabilizaria a pretensão ora almejada.

Ademais, ainda que tivesse havido diligência no referido endereço, tal fato não seria suficiente para incluir o agravante no polo passivo da ação. Com efeito, nos termos do já citado documento da JUCESP, o Sr. Antonio José Ayub se retirou da empresa em 10/7/2001, antes da última alteração contratual, que se deu em 17/8/2005.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que os agravados faziam parte da sociedade e tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço o agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir

Sr. Antonio José Ayub do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098005-91.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RACE MOTOR CYCLING COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : LETICIA SCHIAVON MARASCA e outro
PARTE RE' : FERNANDO ANTONIO DOS SANTOS MIRANDA e outro
ADVOGADO : DANIELA RODRIGUES AUGUSTO e outro
PARTE RE' : AUGUSTO FERNANDES ABELHA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.04.009190-7 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oferecida por Fernando Antonio dos Santos Miranda, excluindo-o do polo passivo da ação.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) de acordo com o § 1º, o art. 3º, da Lei n. 9.317/1996, que cuida do SIMPLES, os tributos destinados ao financiamento da seguridade social devem ser pagos de forma unificada; b) a pessoa que figurava como sócio da empresa à época dos fatos geradores devem ser responsabilizadas pelos débitos, independentemente de qualquer comprovação de ilegalidade de sua conduta ou da ostentação de poderes de gerência, nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993.

Não foi requerida a antecipação da tutela recursal (fls. 175).

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta (fls. 178).

Decido.

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

O art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos do SIMPLES, tratada em legislação específica.

Com efeito, o SIMPLES é exigido nos moldes da Lei Complementar n. 123/2006, arrecadado pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José

Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado, deixou de citar a empresa executada na pessoa de seu representante legal, na Rua Dr. Tolentino Filgueiras, n. 121, Gonzaga, Santos/SP, porque não a encontrou (fls. 26v.).

Contudo, de acordo com a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 61/63), no último endereço apontado como sendo a sede da empresa, Rua Antonio Guenaga, n. 86, cj. 52, Ponta da Praia, Santos/SP, não houve qualquer diligência por oficial de justiça, o que inviabiliza o redirecionamento da demanda para os sócios.

Dessarte, não há que se falar, *a priori*, em dissolução irregular da sociedade, se não comprovado que a exequente esgotou todos os meios para localização da executada e de bens de sua propriedade passíveis de penhora.

E, ainda que assim não fosse, a dívida em comento não poderia ser redirecionada ao Sr. Fernando Antonio dos Santos Miranda.

Isso porque, nos termos do já citado documento da JUCESP, referido sócio retirou-se da empresa em 27/5/1997, ou seja, antes da última alteração contratual, que se deu em 28/4/1999.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que os agravados faziam parte da sociedade e tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038157-08.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DANIELLE MARSAIOLI CABRINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LASTOTEC IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 98.00.00110-3 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DANIELLE MARSAIOLI CABRINO DE OLIVEIRA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Alega a agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seu nome no polo passivo da execução; b) ocorreu a prescrição do direito de a Fazenda redirecionar a execução fiscal aos sócios; c) retirou-se da sociedade antes da constituição dos créditos e que não detinha poderes de representação da pessoa jurídica; d) a agravada não comprovou que a recorrente praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135 do CTN.

Deferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal, para excluir a agravante do polo passivo da execução (fls. 186/187).

Regularmente intimada, a União Federal apresentou contraminuta (fls. 186/187).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do provimento do agravo (fls. 204/208).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que tange à inclusão de responsável legal pela agravada no polo passivo da ação, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o art. 135, inc. III, do CTN. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nessa linha, também nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento

da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA . SOCIEDADE LIMITADA.

1. *Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.*

2. *A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.*

3. *Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.*

4. *Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004, grifos meus)

No mesmo sentido, também tem decidido a Primeira Turma do STJ, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004.

No caso dos autos, verifica-se que em 5/2/2003 foi decretada a falência da empresa executada, sendo que em 23/5/2006 foi declarada extinta a falência, continuando a falida com a responsabilidade sobre o seu passivo, consoante averbações realizadas na ficha cadastral da empresa perante a JUCESP (fls. 115/116).

Dessa forma, não há justificativa para a inclusão da agravante no polo passivo, diante da não comprovação dos requisitos previstos no art. 135, do CTN.

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **dou provimento ao vertente agravo de instrumento** (art. 557, §1º-A, do CPC). Comunique-se o Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091033-08.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091033-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS CONCESSIONARIOS CITROEN ABRACIT
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.022681-2 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança coletivo impetrado com o desígnio de assegurar o direito de exclusão dos valores relativos ao ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, incidentes sobre a importação de bens ou serviços, determinou que a impetrante aditasse a inicial.

Foi indeferida a antecipação de tutela recursal (fls. 97/99).

Considerando-se os documentos de fls. 129/135, comprobatórios de que foi proferida sentença de mérito no feito originário, concedendo a segurança pleiteada, manifeste-se a agravante, em 05 (cinco) dias, se subsiste seu interesse no prosseguimento do agravo de instrumento. O silêncio será interpretado como manifestação de desinteresse.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015408-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : OSWALDO NADAL
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00059-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposta contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de incompetência.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O comprovante de recolhimento das custas é documento de instrução obrigatória que deve acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.

Nesse sentido, firme é a jurisprudência pátria:

DESERÇÃO. PRAZO PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. APELAÇÃO CÍVEL.

1. *A nova redação do artigo 511 do Código de Processo Civil é muito clara ao determinar que o recorrente comprovará no ato de interposição do recurso o respectivo preparo. Concretamente, o recurso preparado após a interposição, ainda que dentro do prazo recursal deve ser considerado deserto, eis que assim impõe a parte final do mesmo artigo.*

2. *Recurso especial conhecido pela alínea c), mas improvido."*

(STJ, Corte Especial, RESP 105669, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 03.11.1997, p. 56203).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC. CUSTAS. RECOLHIMENTO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. DESERÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. *O presente recurso não reúne as condições de admissibilidade, porquanto a agravante não recolheu as custas devidas nos termos da Resolução nº 169 de 04 de maio de 2000.*

2. *O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, ainda que o recurso haja sido interposto no primeiro dia do prazo recursal, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. §1º do artigo 525 do CPC. (...)*

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 162990, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 05.08.2003, p. 655).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO. FALTA DE RECOLHIMENTO. RESOLUÇÃO Nº 148/97. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. DESERÇÃO.

(...)

2. *Fixando a lei momento único, simultâneo, para a interposição do agravo de instrumento e a comprovação de recolhimento do preparo, ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que providenciado no curso do prazo recursal.*

3. *Agravo desprovido.*

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 150624, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 08.05.2003, p. 730).

Analisando os autos, verifico, nos termos da certidão de fls. 153, que não restaram juntadas as guias comprobatórias, tendo o patrono do agravante protestado pela juntada posterior (fls. 21), o que vai em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial acima explanado.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043453-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043453-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TONI SALLOUN E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCIO APARECIDO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.06629-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação cautelar, rejeitou impugnação apresentada pela União, salientando que a pretensão quanto à conversão integral de depósito em renda de referido ente da Federação envolve matéria já exaustivamente analisada nos autos.

Em síntese, a agravante sustenta que a discussão na ação principal e cautelar versou exclusivamente sobre a aplicação ou não dos Decretos-lei ns. 2.445/88 e 2.448/88, sendo que já houve decisão nos autos a qual determinou o cálculo conforme as normas aplicáveis, afastados os dois corpos normativos acima referidos. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo, sob a denominação de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no presente recurso.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário à literal disposição normativa, bem como ao entendimento desta Egrégia Corte Regional Federal.

O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual trata-se da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que se refere à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, "*vedando o reexame da res in iudicio deducta, por já definitivamente apreciada e julgada*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes, nos seguintes termos:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

Analisando os autos, observo que a pretensão recursal envolve questão anteriormente decidida nos autos de outro recurso (Processo n. 1999.03. 00.058330-8, que tramitou perante esta Egrégia Corte), o que foi tornado expresso pelo MM. Juízo *a quo* na r.decisão agravada, com o que deve ser reconhecida sua preclusão.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016519-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016519-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158906020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, recebeu o recurso de apelação interposto como embargos infringentes, sob o fundamento de se tratar de hipótese de aplicação do artigo 34 da Lei n. 6.830/80.

Em síntese, a agravante alega que na data da propositura da ação executiva (19.11.2009), o débito exequendo atingia o montante de R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), superior ao valor da alçada recursal, conforme previsão do artigo 34 da Lei n. 6.830/80. Aduz, portanto, que deve ser recebido o recurso de apelação interposto. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada é manifestamente improcedente, bem como por estar em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Com efeito, de acordo com o art. 34 da Lei n. 6.830/80, das sentenças proferidas em execuções fiscais que tenham o valor do débito igual ou inferior a 50 (cinquenta) OTNs, o que perfaz, sucessivamente, 308,50 BTNs ou 283,43 UFIRs, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

No caso concreto, todavia, o valor do débito executado na data da distribuição da ação era R\$ 537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos), o que superava o valor de alçada previsto no artigo em referência.

Em casos semelhantes, assim já se manifestou a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ. 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI 927966, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03.04.2008, DJe 05.05.2008).

EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO. VALOR INFERIOR À 50 ORTN. APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ARTIGO 34 DA LEI 6.830/80.

1. Em julgados desta Corte encontram-se os valores correspondentes à 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 283,43 UFIR.

2. Considerando que à época da extinção da UFIR, a correspondência com a moeda corrente (real) perfazia o montante de R\$ 301,60 (283,43 x 1,0641) e que a execução proposta cobra valor de R\$ 135,88, verifica-se não ultrapassado o valor de alçada imposto pela lei.

3. Apelação não conhecida.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1333467, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 16.10.2008, DJF3 08.12.2009).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada é manifestamente improcedente e se encontra em confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, determinando que o MM. Juízo *a quo* receba a impugnação oferecida pela ora recorrente contra a sentença proferida no feito originário como recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113893-37.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.113893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO BENEDETTI e outros
: ANA CLAUDINA CAMARGO PENTEADO FERREIRA DE CASTILHO
: DARLY VANDERLEY CIOTTI
: DEVELINO MOLAN
: JOAO ALBERTO PATARO
: JOAO BAPTISTA FIORELLI JUNIOR
: APARECIDO JOSE CORDEIRO
: JOSE FRAMCISCO PACHECO DE CAMARGO PENTEADO
: JOSE LUIZ STEFANIN
: LUIZ CARLOS PATARO
: MARIA APARECIDA SANZOVO CHAVES
: MARIA MARCIA ROSSINGNOLI
: MASIERO INDL/ S/A
: MIGUEL NASSIF NAME
: PEDRO ZAFRA ANAYA
: SPADONI NELLO
: VICTOR GAETA PEDRO FORTE
ADVOGADO : DEANGE ZANZINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.01742-0 19 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, nos autos de ação de repetição de indébito em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório/ precatório, de acordo com atualização feita pela Contadoria Judicial.

Em síntese, a agravante argumentou que é indevida a incidência dos juros moratórios em continuação a partir da data da conta acolhida. Alegou que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse da União. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Foi indeferido o provimento antecipatório às fls. 461/462.

O agravado apresentou contraminuta às fls. 468/470.

A União ofereceu agravo regimental contra a decisão que indeferiu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo (fls. 473/475).

Às fls. 477, recebi o agravo regimental como pedido de reconsideração, sendo que não constatei fundamento para que fosse modificado o entendimento acerca da questão.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que está em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.

Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 305.186/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002, p. 0049).

Entendo, porém, que a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.

Nesse sentido é o entendimento desta Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência, tanto da Suprema Corte como desta Turma, no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal.*

2. *Como conseqüência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que a jurisprudência da Suprema Corte apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 1º, CF).*

3. *Precedentes.*

(TRF 3ª REGIÃO, Terceira Turma, AG 199.375/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, DJU 38.03.2007, p. 619).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, visto que encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014579-79.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.014579-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ROSE MARI STEFANELLO VIEIRA
ADVOGADO : BERNARDO GROSS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
: AGEPREV AGENCIA DE PREVIDENCIA SOCIAL DE MATO GROSSO DO SUL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00041388120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de que estaria ausente o requisito de plausibilidade do direito alegado.

Em síntese, a agravante sustenta ser cabível a suspensão da exigibilidade do crédito pelo depósito judicial dos valores retidos na fonte a título de imposto de renda sobre a aposentadoria até a decisão definitiva da demanda. Aduz que constam dos autos documentos que comprovam ser portadora de problemas cardíacos graves, a ensejar a isenção tributária do Imposto de Renda. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

A Lei nº 7.713/88, com a redação introduzida pela Lei nº 8.541/92, assim dispõe:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: [...]

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondilartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; [...].

A isenção concedida pela Lei nº 7.713/88 abrange apenas os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstias profissionais e demais doenças consideradas graves. Por outro lado, não se pode olvidar que, nos termos do art. 111 do CTN, a norma isentiva deve ser interpretada literalmente, de sorte que não cabe ao Judiciário utilizar outros meios interpretativos para estendê-la a situações não previamente erigidas pelo Legislador como causa de renúncia tributária.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE, PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88. BENEFÍCIO RECONHECIDO A PARTIR DA APOSENTADORIA.

A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

Faz-se mister a edição de lei formal para a concessão de isenções, devendo-se verificar o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos pela respectiva lei, para que se efetive a renúncia fiscal.

O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7713/88, é explícito ao conceder o benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstia grave.

Consectariamente, tem-se a impossibilidade de interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de descaber a extensão do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN.

Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp nº 778.618, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 28/04/06).

Analisando os autos, parece-me que, apesar do entendimento da Junta Médica Especial (fls. 91), consta atestado firmado por médico profissional no sentido de ser a recorrente portadora de cardiopatia grave (fls. 32), documento esse que, uma vez que firmado por profissional da área, permite que se vislumbre, ao menos em sede de cognição sumária, a configuração de referida doença.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando que os valores retidos na fonte sobre a aposentadoria da recorrente sejam depositados em Juízo, na instância originária, suspendendo-se a exigibilidade de referidos créditos tributários, até o julgamento definitivo da demanda.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016157-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016157-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK

AGRAVADO : VANDER AUGUSTO DIAS

ADVOGADO : MARCIA MALDI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00102428020104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, para determinar à autoridade impetrada que submeta a prova da impetrante à revisão, em especial para a correção da peça processual.

Em síntese, a agravante sustenta que o objeto do *mandamus* versa sobre o mérito da correção da prova, matéria não afeita à apreciação judicial. Alega que não houve qualquer erro material na correção da prova do agravado. Aduz que o edital deve ser havido como lei interna do concurso, vinculando também os candidatos, bem como de que houve violação ao princípio da isonomia pela r.decisão agravada. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso. É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014802-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA

ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro

AGRAVADO : SUN DAYS ESTETICA CORPORAL S/C LTDA e outros

: VILLA DEL SOLE SERVICOS DE ESTETICA LTDA

: DERMA BRONZE SERVICOS E COMERCIO DE ESTETICA LTDA

: ESPACO CULTURAL PINHEIROS LTDA

: BANNY'S CABELEIREIROS LTDA

: ILHA DO SOL SERVICOS DE ESTETICA S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO MENIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064753420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela pleiteada em autos de ação de rito ordinária por meio da qual buscam os autores a suspensão da Resolução ANVISA nº 56/2009, que proibiu, em todo o território nacional, a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso de equipamentos que, com emissão de radiação ultravioleta, destinem-se a bronzeamento artificial com finalidade estética.

Entendeu a MMª Juíza *a quo* que a ANVISA tem competência para editar atos normativos gerais, mas os atos normativos restritivos, como a Resolução nº 56/2009, devem ser estabelecidos pela via da lei em sentido estrito.

Registra a r. decisão agravada, ainda, que não existe unanimidade mundial quanto aos malefícios advindos da utilização de câmaras de bronzeamento artificial, pois o câncer de pele, no Brasil, decorre muito mais da exposição da população aos raios solares, de maneira que campanhas de advertência surtiriam melhor resultado que a proibição que é objeto da controvérsia.

Sustenta a agravante que detém poder de regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública, a ela atribuídos pela Lei nº 9.782/99. Aponta, ainda, que existem sólidos estudos que comprovam o potencial carcinogênico da radiação ultravioleta. Noticia que o estudo da IARC - International Agency for Research on Cancer, órgão auxiliar da Organização Mundial da Saúde - OMS, indica que a prática de bronzeamento artificial aumenta em 75% o risco do desenvolvimento de melanoma cutâneo em pessoas que se submetem ao procedimento antes do 30 anos de idade, o que indica grave risco à saúde pública. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, não me parecem presentes os elementos necessários à antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, entendo que, a teor do disposto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.782/99, não é possível afirmar, de plano, que falte à agravante competência para editar a norma objeto da controvérsia. Referida lei, no inciso XV de seu art. 7º, outorga à Anvisa competência para "**proibir** a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde" (grifei).

Assim, não parece que tenha havido intenção do legislador de distinguir atos normativos restritivos de não-restritivos, pois evidente o caráter restritivo de normas proibitórias, para a edição das quais é literal a competência outorgada à agravante.

Quanto à relevância da fundamentação, porém, entendo que, conquanto não se possa desprezar o estudo sobre o qual se baseou a Anvisa ao editar a combatida Resolução nº 56/2009, originário de instituição vinculada à Organização Mundial de Saúde, não restou comprovado o risco efetivo e iminente à saúde pública advindo da manutenção da r. decisão agravada.

Conquanto seja de conhecimento público que a radiação ultravioleta é responsável por grande parte dos casos de câncer de pele, não existem estudos que demonstrem conclusivamente que os raios ultravioleta emitidos pelas câmaras de bronzeamento artificial sejam mais nocivos que a radiação solar, à qual desde sempre esteve exposta 100% da população mundial.

Ademais, os equipamentos em questão são acessíveis a parcela ínfima da população, a qual, ademais, é resguardada e advertida dos perigos advindos de sua má utilização, nos termos da Resolução ANVISA nº 308/92.

Não se trata, portanto, de exposição da saúde pública a risco comprovado e de maneira irrestrita e inadvertida, o que não justifica, ao menos por ora, a medida pleiteada. O que a agravante demonstrou é que as câmaras de bronzeamento artificial **podem** aumentar o risco de desenvolvimento de câncer de pele, da mesma maneira como a exposição ao sol, ou da mesma forma como o cigarro **pode** causar câncer de pulmão ou a bebida **pode** causar cirrose e outros danos à saúde.

Neste sentido existe o precedente do Exmo. Sr. Presidente desta Corte, Des. Federal Roberto Haddad, que, ao apreciar o pedido de SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0008095-48.2010.4.03.0000/SP 2010.03.00.008095-3/SP, indeferiu o pedido formulado pela ora agravante nos termos abaixo:

"Na hipótese dos autos, não há ainda elementos concretos que demonstrem inequivocamente o efetivo risco à saúde a justificar a medida adotada pela ANVISA, considerando que a Resolução nº 56/09, a princípio, foi embasada exclusivamente em um trabalho realizado por uma Agência Internacional para Pesquisa sobre Câncer - IARC. Portanto, não vislumbro solidez suficiente nos estudos científicos colacionados aos presentes autos, a justificar o impedimento do exercício de atividade econômica de toda uma categoria.

Desta forma, meras evidências de que a exposição nas câmaras de bronzeamento artificial aumenta os riscos de ocorrência de câncer de pele, revela-se insuficiente para justificar a concessão da suspensão da tutela.

Ademais, cabe consignar, que a ANVISA deve sim fiscalizar os produtos e serviços que coloquem em risco a saúde pública. No entanto, no caso, ora questionado, ou seja, a utilização pela população das câmaras de bronzeamento, penso que os bens jurídicos elencados pela norma (ordem, segurança, saúde e economia públicas) encontram-se

protegidos, diante da obrigatoriedade de advertência dos malefícios à saúde em caso de mau uso de tais equipamentos, estabelecida pela anterior resolução nº 308/92.

Assim, não vejo presentes os pressupostos que autorizam a medida pleiteada, por entender que a decisão impugnada não tem potencialidade de lesar os bens protegidos pela Lei nº 8.437/92.

*Pelo exposto, **indeferiu o pedido** de suspensão pleiteado."*

Diante disso, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018221-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CORDEIRO FIOS E CABOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SOLANGE DIAS AUGUSTO DOS SANTOS
AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 06.00.00021-3 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de negativa de seguimento do agravo.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011312-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011312-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.002877-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de cobrança por meio da qual busca o autor o recebimento das diferenças de correção monetária incidente sobre o saldo de caderneta de poupança, determinou que este apresentasse os extratos referentes aos períodos requeridos na inicial.

A fls. 58/59 indeferiu a antecipação da tutela recursal.

Verifico, porém, de acordo com os documentos presentes a fls. 63/69, que foi proferida sentença de parcial procedência no feito originário, na qual há notícia de que os extratos teriam sido juntados pela ré (fl. 64).

Desta forma, não mais remanesce o interesse recursal do agravante, motivo pelo qual, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, combinado com o artigo 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Após as cautelas de praxe, remeta-se à Vara de origem para arquivamento.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010220-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010220-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WELLINGTON MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : DANIEL QUADROS PAES DE BARROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00233528320094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar de determinação de realização de teste físico e participação das próximas etapas de concurso público para o cargo de Oficial de Produção I da Liquigás Distribuidora S/A.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 170/170vº).

Verifico, todavia, conforme se infere do documento de fls. 188/194, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003019-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AUTO LINS S/A RECAUCHUTAGEM
ADVOGADO : MARILENE AMBROGI MONTEIRO DE BARROS 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. : 91.07.05452-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos fls. 166/169.

Retifico a fundamentação da decisão de fls. 164, uma vez que a inadmissibilidade do recurso é fundada na não regularização do porte de retorno no prazo determinado, conforme certidão de fls. 163.

Nesse sentido, o exame das alegações elaboradas pela agravante às fls. *retro* padecem de preclusão temporal, dado que deveriam ter sido prestadas no prazo concedido pelo despacho de fls. 161.

Ante o exposto, **mantendo a decisão que negou seguimento ao recurso de agravo de instrumento** (fls. 164), alterando-se o fundamento para a não regularização tempestiva do recolhimento do porte de retorno.

Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026252-40.2008.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
 AGRAVANTE : JIE ZHANG
 ADVOGADO : MARCO FOLLA DE RENZIS
 AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 PARTE RE' : DANLON FELIZ TURISMO LTDA
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 2002.61.82.023670-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jie Zhang em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da lide.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seu nome no pólo passivo da execução; b) que os créditos executados referem-se a débitos contraídos em período anterior à sua inclusão no quadro societário da empresa, não podendo ser responsabilizada pelo pagamento.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para excluir a recorrente da lide (fls. 93/94).

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada (fls. 102/109). Decido.

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

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, cumpre asseverar, de início, que não se verifica qualquer documento que demonstre a realização de diligência por oficial de justiça no último endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 40/43), o que já viabilizaria a pretensão ora almejada.

Ademais, ainda que tivesse havido diligência no referido endereço, tal fato não seria suficiente para incluir a agravante no polo passivo da ação. Com efeito, nos termos do já citado documento da JUCESP, a Sr. Jie Zhang se retirou da empresa em quando da última alteração contratual, que se deu em 6/5/2002.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que a agravada fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir a Sra. Jie Zhang do polo passivo da

execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040486-90.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ULRICHI THIELE
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : A THIELE IMPORTADORA LTDA e outros
: ALBERTO THIELE
: BEATRIZ BARTOLOZZI FERREIRA
: VALDOMIRO RODRIGUES DA MATA
: KATIA MARGARETH ALMEIDA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.055262-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ULRICHI THIELE em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ele oposta.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos, já que a execução fiscal foi distribuída mais de 5 (cinco) anos após a constituição definitiva dos créditos; b) houve a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio; c) não houve dissolução irregular da empresa executada, a qual continua ativa até o presente momento, sendo indevida a inclusão do agravante no polo passivo da execução; d) o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, foi revogado pela Lei n. 11.941/2009.

Requer a antecipação da tutela recursal para suspender a execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso para que seja extinta a execução fiscal originária ante a ocorrência de prescrição e a ausência de prova para o redirecionamento da demanda ao sócio.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, no que tange à alegação de prescrição, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

Tal orientação vem ao encontro da Súmula n. 393 do Superior Tribunal, a qual estabelece que "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

Antes, porém, de analisar a preliminar de mérito, consistente na prescrição, examino a questão da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal ao sócio, matéria afeta à legitimidade passiva.

Nesse tocante, observo, inicialmente, que o artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN,*"

mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ." (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos da contribuição ao PIS, tratada em legislação específica.

Com efeito, o PIS é exigido nos moldes da Lei Complementar n. 7/1970 arrecadado pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpre, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135 do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que tange à inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI Nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

No caso em análise, a empresa executada foi citada no último endereço informado à Junta Comercial do Estado de São Paulo, consoante ficha cadastral de fls. 43/48 e aviso de recebimento positivo de 33, encontrando-se aparentemente ativa, tendo apresentado declaração de débitos e créditos tributários federais referentes ao ano de 2008 (fls. 60/61). Por fim, ainda que se considerasse ter ocorrido a dissolução irregular da executada, o recorrente não poderia ser responsabilizado por tal infração, pois retirou-se da sociedade em 29/12/1999 (fls. 46), muito antes da última alteração contratual, ocorrida em 10/3/2008 (fls. 47), sendo inviável, portanto, o redirecionamento da execução fiscal ao ora agravante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a exclusão do Sr. ULRICHI THIELE do polo passivo da ação, restando prejudicadas as demais questões.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032361-36.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.032361-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MARCELO PEREIRA LONGO

ADVOGADO : CARCIELLI MAISA LONGO

AGRAVADO : Ministério Público Federal

PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFÍ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.03.000493-9 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO PEREIRA LONGO em face da decisão que recebeu a petição inicial de ação civil por ato de improbidade administrativa.

A ação civil pública em referência foi ajuizada pelo Ministério Público Federal contra o ora agravante em razão deste ter exercido atividade de magistério junto a instituição privada de ensino superior, a despeito de ter tomado posse no cargo de professor em regime de dedicação exclusiva perante a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Sustenta o autor que tal fato constitui ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 11, da Lei n. 8.429/1992, e acarretou lesão ao Erário na medida em que o agravante recebeu indevidamente gratificação extraordinária destinada a remunerar o servidor que se dedica integralmente às atividades universitárias, razão pela qual requer a condenação do recorrente a devolver à Universidade os valores recebidos pela suposta dedicação exclusiva, devidamente atualizados e acrescidos de juros de mora, ao pagamento de multa civil e, por fim, a decretação da perda do cargo público por ele ocupado.

O MM. Juiz *a quo*, entendendo não restar materializada quaisquer das hipóteses do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, recebeu a petição inicial e determinou o regular prosseguimento do feito.

Contra essa decisão insurge-se o agravante, sustentando, em síntese, que: a) a decisão agravada é nula, por falta de fundamentação; b) não há provas suficientes a autorizar o recebimento da petição inicial pois, além de haver certidões

negativas de atuação do agravante como procurador, a informação de fls. 144 dos autos originários não esclarece se a atuação como advogado ocorreu no período em que ainda era contratado no regime de dedicação exclusiva ou se relativa à atuação no escritório jurídico da UFMS de Três Lagoas; c) não houve dolo ou má-fé do ora agravante, o que desnatura a imputação de improbidade administrativa; d) os documentos de avaliação de desempenho juntados aos autos demonstram que, durante o exercício do magistério sob o regime de dedicação exclusiva, não houve prejuízo ou lesão à atividade docente desempenhada; e) apesar de a acumulação de cargos de professor ser permitida pela Constituição Federal, requereu a mudança de regime de dedicação exclusiva para 40 horas antes que houvesse qualquer notificação para o exercício da opção prevista no art. 113 da Lei n. 8.112/1990; f) a sindicância instaurada na UFMS determinou a devolução da vantagem supostamente indevida.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja rejeitada a petição inicial pois materializadas as hipóteses do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992.

Decido.

Embora esteja presente a possibilidade de lesão grave de difícil reparação exigida pelo artigo 522 do CPC, o mesmo não ocorre com o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão do efeito suspensivo pleiteado. Vejamos.

Na fase inicial do processamento da ação civil pública, cabe ao magistrado tão-somente analisar a instrução formal e a presença das condições e pressupostos de admissibilidade da ação, devendo, em decisão fundamentada, rejeitar a ação ou receber a petição inicial. Dessa decisão caberá agravo de instrumento (arts. 8º, 9º e 10º da Lei n. 8.429/1992).

Com efeito, não seria razoável exigir do magistrado, em apreciação sumária, a profundidade cognitiva que somente poderá estar presente por ocasião do julgamento do mérito da ação em comento.

No caso em análise, embora a decisão de recebimento esteja sucintamente fundamentada, não há como modificá-la nesse momento, tendo em vista o andamento do feito originário, no qual inclusive oportunizada às partes a especificação das provas a serem produzidas.

Ademais, analisando os elementos constantes nos presentes autos, verifica-se, a princípio, a existência de indícios da prática de ato de improbidade administrativa pelo agravante.

Com efeito, o recorrente foi nomeado em 10/12/2003 para o cargo efetivo de professor junto à Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, com regime de dedicação exclusiva (fls. 134), e tomou posse no referido cargo em 5/1/2004 (fls. 115).

Ocorre que, nos termos do relatório final da sindicância instaurada pela instituição de ensino, apurou-se que o agravante, no período de 6/1/2004 a 13/9/2004, exerceu atividade de magistério no setor privado, junto à Sociedade de Ensino Superior Toledo Ltda concomitantemente ao magistério na UFMS, em ofensa ao regime de dedicação exclusiva previsto na Lei n. 7.596/1987 e no Decreto n. 94.664/87, tendo a comissão opinado pela aplicação, ao servidor, da obrigação de devolver aos cofres públicos as gratificações correspondentes ao exercício do cargo de dedicação exclusiva, no importe de 50% (cinquenta por cento) do salário básico correspondente ao regime de 40 horas semanais (art. 31, § 5º, "a", do Dec. 94.664/87), acrescidas de juros e correção monetária (fls. 320/321).

Dessa forma, em exame preambular, há indícios do cometimento de ato de improbidade administrativa pelo agravante. Tais indícios não foram afastados pelo Ministério Público Federal no trecho do parecer juntado pelo recorrente a fls. 359/363, no qual o *Parquet* reconhece estar caracterizada a improbidade, ainda que de pequena monta a vantagem pecuniária auferida (fls. 360), e ressalta a impossibilidade de relativização nesta seara, pois não existe ofensa insignificante ao princípio da moralidade, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp 892818/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 11/11/2008, DJe 10/2/2010 - fls. 360/361), opinando pela condenação do recorrente apenas à pena de multa civil e ressarcimento ao erário (fls. 363).

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012788-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MARCEL CAMMAROSANO e outros

: ANGELO JOSE LUCCHESI

: CLEBER RESENDE

ADVOGADO : MARIA CECILIA LOBO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA e outros
: ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA
: LUIZ FERNANDO VALENTE REBELO
: OSSAMU TANIGUCHI
: MILTON JORGE DE CARVALHO
: REINALDO ERNANI
: SAVIO RINALDO CERAVOLO MARTINS
: EDMUNDO ANDERI JUNIOR
: JAQUES WAISBERG
: JOEL SCHMILLEVITCH
: JOSE ANTONIO BENTO
: JOSE OSWALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
: MARIO RUBEM RIBEIRO PENA DIAS
: PAULO ROBERTO CASSIANO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.000731-4 1 Vt SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcel Cammarosano e outros em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de não-executividade por eles apresentada, mantendo a penhora realizada sobre o imóvel oferecido pela executada (matrícula n. 60191).

Alegaram os agravantes, em síntese, que: a) devem ser excluídos do polo passivo, pois eram meros sócios quotistas na época da constituição do débito e não agiram de forma a fraudar o fisco; b) a ocorrência de prescrição intercorrente e, c) a penhora recaiu sobre imóvel de terceiro, sem qualquer anuência.

Indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo (fls. 106).

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada (fls. 109/135). Decido.

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

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da ação, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na

espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, consoante já afirmado quando a análise do efeito suspensivo, a parte recorrente não juntou "qualquer documento que comprove que eram meros sócios quotistas", de modo que não se pode precisar, ao menos nessa via processual, se seriam ou não representantes legais da empresa.

Em relação à alegada prescrição intercorrente, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação** da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do Código Tributário Nacional (REsp 975.691, 2ª Turma, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, Relator Ministro Castro Meira; REsp 844.914, 1ª Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, Relatora Ministra Denise Arruda).

Ocorre que, no caso em exame, os agravantes não comprovaram a data de citação da empresa, não havendo como aferir o decurso do prazo prescricional.

Por fim, no que tange à desconstituição da penhora pelo fato de ter recaído sobre a totalidade do imóvel, razão não lhes assiste.

Isso porque, requereu a exequente a penhora sobre as "frações ideais do imóvel" pertencentes aos executados (fls. 87), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*, não havendo que se falar, a princípio, em penhora sobre bens de terceiros.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014604-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : DAE SOON KIM
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CONFECOES LEEMIRA LTDA
ADVOGADO : MARCIO SUHET DA SILVA e outro
PARTE RE' : HONG KEUN LEE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.021981-1 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Dae Soon Kim em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo da lide.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seu nome no polo passivo da execução; b) a ocorrência de prescrição; c) a execução foi ajuizada mais de cinco anos após a apresentação da DCTF; e d) o simples inadimplemento tributário não configura infração legal, que possibilite a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Deferiu-se parcialmente a antecipação da tutela recursal, para que a execução fiscal fosse suspensa até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma (fls. 134/135).

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada (fls. 140/164). Decido.

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

No que se refere ao pedido de inclusão da representante legal, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, constata-se que, na petição a fls. 48/51, a empresa afirma que "se verificou o encerramento das atividades empresariais por absoluta ausência de possibilidade de manter o negócio" (fls. 49). Ainda, em certidão do Sr. Oficial de Justiça, o Sr. Hong Keun Lee, também representante legal da executada, afirmou que esta "encontra-se desativada desde 1998, inexistindo também bens da mesma passíveis de constrição judicial" (fls. 56).

Tais fatos servem como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Considerando que agravante ostenta a situação de "sócio gerente" da executada, possuindo poderes para assinar pela empresa, e é contemporânea à última alteração contratual, nos termos do já citado documento da JUCESP, deve responder por tal infração.

Restando configurada a sua legitimidade *ad causam*, passo à análise da prescrição.

Em se tratando de alegação de prescrição, a jurisprudência do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso em apreço, observo que não foram acostadas aos autos as cópias da DCTF, a fim de verificar se os débitos ora discutidos constam das referidas declarações. Assim, adoto a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Terceira Turma (ver AC 2006.61.00.013344-1, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, v.u., DJ 13/1/2009)

Os débitos ora discutidos têm datas de vencimentos entre 10/2/1999 e 10/9/1999 (fls. 18/25).

Como a execução foi ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106, do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Outrossim, quando da manifestação em contraminuta, a União, em consulta ao sistema gerencial das DCTFs entregues pelo contribuinte, revelou o recebimento de documentação da agravante, referente à notificação 9073461, em 30/5/2000 (fls. 167).

Assim, no caso em tela, não estão prescritos os débitos em cobrança, considerando que não transcorreram mais de cinco anos entre a entrega da declaração dos rendimentos (30/5/2000) e a data do ajuizamento da execução (1º/4/2005, fls. 16).

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039546-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039546-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MAURO SCAFURO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO AWADA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.016301-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mauro Scafuro em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oferecida, mantendo-o no polo passivo da lide.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade da inclusão de seu nome no pólo passivo da execução; b) jamais foi sócio ou esteve investido de poderes de gerência na sociedade executada; c) conforme se verifica do contrato social da executada, a administração da sociedade era cargo da sócia Kanazawa do Brasil Ltda., sendo que apenas exercia a atividade de procurador da outra sócia, RVM Participações Ltda.; e d) mesmo levando-se em conta a redação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, não lhe poderia ser atribuída responsabilidade pelo débito.

Deferiu-se o efeito suspensivo para excluir o Sr. Mauro Scafuro do polo passivo da execução fiscal (fls. 577).

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada (fls. 582/587).

Por força do art. 75, da Lei n. 10.741/2003, foi determinada a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Em manifestação, o representante do *Parquet* opinou pelo provimento do recurso (fls. 589/594).

Decido.

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

O art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos relativos ao PIS, tratada em legislação específica.

Com efeito, o PIS é exigido nos termos da Lei Complementar n. 7/1970, arrecadado pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No tocante à inclusão de sócio no polo passivo da execução, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto exposto do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em exame, analisando as cópias da ficha cadastral da executada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP executada (fls. 91/100), verifica-se que a empresa RVM Participações Ltda. era uma de suas sócias, sendo o agravante, Sr. Mauro Scafuro, apresentava-se seu respectivo representante legal.

Nesses termos, mostra-se incabível redirecionar a dívida exequenda *per saltum* ao agravante sem que haja comprovação da hipótese prevista no art. 135, inciso III, do CTN, em relação à RVM Participações Ltda.

Isso quando o já citado documento da JUCESP indica que referida sócia retirou-se da empresa executada em 4/2/2000, ou seja, antes da última alteração contratual, que ocorreu em 24/11/2000. Com efeito, evidenciado que a RVM Participações Ltda. não poderia ser responsabilizada pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, diferente conclusão não poderia ser tirada em relação ao agravante.

Saliente-se, por fim, que durante o período em que integrava os quadro sociais da empresa executada, a RVM Participações Ltda. não ostentava poderes de gerência. Deveras, só será responsabilizado pelo não pagamento de tributos o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso. É o quanto se depreende da seguinte ementa da Superior Corte e aqui reproduzida:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.

2. Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.045.416/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE de 19/12/2008)

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir Sr. Mauro Scafuro do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008505-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : MARBRAVO COML/ LTDA

ADVOGADO : LUCIA ANELLI TAVARES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP

No. ORIG. : 05.00.00114-2 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a indicação de bens à penhora e deferiu o pedido de penhora eletrônica através do BACENJUD formulado pela exequente, ora agravada.

Alega a agravante que indicou bens à penhora (expositores de doces, moedor de gelo, copos de liquidificador, máquinas de café, máquina de chá, moedores para máquinas de "vending", aquecedor de molhos) suficientes para garantir a execução. Argumenta que os referidos bens obedecem ao disposto no art. 11 da Lei nº 6.830/80, pois são bens móveis de sua propriedade, livres e desembaraçados de qualquer ônus. Ressalta o disposto nos artigos 8º e 9º, III, da mesma lei, bem como o art. 655, V, CPC e ainda o art. 620, do mesmo código. Alega que a decisão agravada foi desprovida de fundamentação.

Decido.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a decisão agravada encontra-se perfeitamente motivada e fundamentada, ao acolher a recusa da exequente quanto aos bens oferecidos, tendo em vista a ordem estabelecida pelo art. 11 da Lei nº 6.830/80.

Não obstante entenda que se deve ao menos por à prova a eventual dificuldade de comercialização do bem indicado, após sua oferta em hasta pública, como forma de atender o equilíbrio entre o interesse da exequente na execução e a adoção de sua forma pelo modo menos gravoso ao devedor, venho adotando o entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. penhora ON line . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. penhora ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora . 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora , se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Sumula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7.

Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.

Desta forma, reconhecendo-se a prevalência da penhora de ativos financeiros sobre outros bens, inadequada a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022781-79.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DATAGRAF SERVICOS GRAFICOS LTDA
ADVOGADO : MARIANA PASIANOTI BERGAMINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2007.61.23.000502-7 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a penhora sobre o faturamento (10%) da empresa executada e nomeou o representante legal da pessoa jurídica, como administrador, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante descabida a mencionada constrição, mesmo que não tenha indicado bens e não tenha a exequente logrado êxito em encontrar outros bens penhoráveis, inclusive imóveis. Argumenta que a constrição do faturamento é medida judicial legal e legítima, mas não na hipótese dos autos, porquanto a empresa executada encerrou suas atividades, tornando inócua a medida deferida. Afirma que o encerramento se infere dos autos, como pela intimação da pessoa jurídica na pessoa do sócio.

Decido.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, como forma de garantir a execução fiscal e comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

A penhora é o primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua dar ao credor a satisfação de seu crédito. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Cumprе ressaltar que, não obstante o escopo da execução seja o pagamento do débito existente entre os litigantes, a expropriação deve prosseguir da maneira menos gravosa ao executado.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PENHORA. INCIDÊNCIA SOBRE FATURAMENTO. CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. BEM INDICADO DE DIFÍCIL LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE. Nega-se provimento ao agravo regimental, em face das razões que sustentam a decisão agravada, sendo certo que, na hipótese sub examine, o bem ofertado, a saber, um conjunto de exaustão com silo metálico e tubulação, possui difícil liquidez, razão pela qual se justifica a penhora sobre o faturamento da empresa. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

Na hipótese, a própria agravante/executada reconhece o esgotamento das tentativas de localização de bens pela exequente, a autorizar o deferimento da penhora sobre o faturamento. Cumpre ressaltar que a alegação de encerramento da empresa acaba por afastar o perigo de dano que justifique, ainda que eventualmente, o provimento do presente agravo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011142-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HEBERT LIMA ARAUJO
SUCEDIDO : F B A FRANCO BRASILEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 07.00.00002-9 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que julgou parcialmente procedente a exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, condenando a excipiente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito remanescente.

O MM Juízo de origem reconheceu o pagamento somente de alguns débitos, tendo em vista que os demais traziam CNPJ diverso da executada. Quanto à compensação, aplicou o disposto no art. 170-A, CTN.

Alega a agravante que a execução em comento é nula, tendo em vista que os débitos em cobrança encontram-se pagos ou compensados.

Afirma que o débito objeto da CDA 80 3 06 001442-97 foi pago, conforme documento anexado.

Quanto ao débito cobrado através da CDA 80 6 06 053852-00 afirma que parte foi paga, com CNPJ da matriz, conforme DARFs acostados, e parte compensada com crédito presumido de IPI. Argumenta que as compensações aguardam análise perante a Delegacia da Receita Federal e, em tais condições, os referidos débitos deveriam ser suspensos até a decisão administrativa.

Alega indevida sua condenação em honorários advocatícios.

Decido.

A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. O pagamento é matéria passível de argüição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano. Na hipótese, a DARF acostada aos autos (fl. 64 - fl. 40 dos autos originários) não comprova, isento de dúvida, o pagamento do débito em cobro pela CDA 80 3 06 001442-97, pois, conforme afirmado pelo MM Juízo de origem, consta da guia de recolhimento CNPJ diverso da executada.

A compensação não é questão de aferição de inopino. Exige-se dilação probatória com o devido cotejo entre o compensado e o cobrado, diligência incompatível com o "rito" da exceção de pré-executividade. Esse é o entendimento dominante na jurisprudência, conforme se infere dos seguintes julgados:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. 1. A EXCEÇÃO de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória. 2. A ampliação do campo cognitivo da EXCEÇÃO de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, acarreta verdadeiro desequilíbrio na relação processual entre credor e devedor, na medida em que permite que o executado, fora de situações excepcionais, seja beneficiado com a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos. 3. **Em se tratando de alegação de COMPENSAÇÃO, reforça-se a conclusão, pois não sendo cabível tal defesa sequer em embargos do devedor (artigo 16, § 3º, LEF), menos ainda seria possível dela cogitar em EXCEÇÃO de pré-executividade.** 4. Precedentes. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 131659/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 07/12/2005, Relator JUIZ CARLOS MUTA). (grifos)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NA FORMAÇÃO DO TÍTULO. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DAS COBRANÇAS. QUESTÕES QUE DEMANDARIAM AMPLO DEBATE. INCOMPATIBILIDADE COM O CONTRADITÓRIO RESTRITO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE CARECERIA DE PROVA E QUE NÃO PODE SER APRECIADA DE OFÍCIO PELO JULGADOR. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A chamada exceção de pré-executividade, simples petição apresentada no próprio processo de execução, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência como meio excepcional de defesa do executado. 2. No âmbito da exceção de pré-executividade comportam apenas matérias que dispensam contraditório amplo e dilação probatória. 3. Em exceção de pré-executividade, não cabem as alegações de que a inscrição em Dívida Ativa foi feita sem a lavratura de auto de infração, sem a realização de lançamento de ofício e sem a instauração do procedimento administrativo próprio; tais alegações dependeriam de dilação probatória, incompatível com o rito e com a natureza do processo de execução. 4. Salvo quando manifesta ou quando já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade da lei não deve ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade, uma vez que o contraditório restrito do processo de execução não se amolda à necessidade de amplo e profundo debate. 5. Não cabe, em exceção de pré-executividade, alegação de COMPENSAÇÃO do débito com créditos que o executado afirma possuir junto ao exequente. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 135779/SP, SEGUNDA TURMA, DJU 28/05/2004, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS). (grifos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE CARECERIA DE PROVA E QUE NÃO PODE SER APRECIADA DE OFÍCIO PELO JULGADOR. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A chamada exceção de pré-executividade, simples petição apresentada no próprio processo de execução, é admitida pela doutrina e pela jurisprudência como meio excepcional de defesa do executado. 2. No âmbito da exceção de pré-executividade comportam apenas matérias que dispensam contraditório amplo e dilação probatória. 3. Em exceção de pré-executividade, não cabem as alegações de que a inscrição em Dívida Ativa foi feita sem a lavratura de auto de infração, sem a realização de lançamento de ofício e sem a instauração do procedimento administrativo próprio; tais alegações dependeriam de dilação probatória, incompatível com o rito e com a natureza do processo de execução. 4. Salvo quando manifesta ou quando já proclamada pelo Supremo Tribunal Federal, a inconstitucionalidade da lei não deve ser suscitada por meio de exceção de pré-executividade, uma vez que o contraditório restrito do processo de execução não se amolda à necessidade de amplo e profundo debate. 5. Não cabe, em exceção de pré-executividade, alegação de COMPENSAÇÃO do débito com créditos que o executado afirma possuir junto ao exequente. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 135779/SP, SEGUNDA TURMA, DJU 28/05/2004, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS). (grifos)

No que tange à condenação em honorários advocatícios, cumpre ressaltar que a rejeição da exceção (ainda que parcial) não se equipara ao seu acolhimento, em termos de condenação em honorários, pois enquanto a primeira é mero incidente, a segunda hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução. 2. Nos casos de rejeição ou indeferimento da exceção de pré-executividade, a execução fiscal prossegue seu curso, não ensejando a condenação do excipiente ao pagamento de verba honorária. 3. Não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes. Inexistência de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF TERCEIRA REGIÃO, AG -279714/ SP, SEXTA TURMA, DJU 19/03/200, Relatora CONSUELO YOSHIDA).

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, somente para afastar a condenação da executada, ora agravante, em honorários advocatícios, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013499-80.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PLASMOTEC PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480431220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLASMOTEC PLÁSTICOS INDUSTRIAIS LTDA. em face de decisão (fls. 527/527v) que, em sede de pedido de reconsideração, manteve a primeira decisão proferida (fl. 521), a qual considerou prejudicada a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, pois a adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009 configura confissão irrevogável e irretroatável dos débitos (art. 5º e do art. 6º, inc. I, do art. 12 da Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 6, de 22/7/2009), bem como implica em renúncia do direito sobre o qual se funda a ação (art. 6º, da Lei n. 11.941/2009).

Verifica-se, entretanto, que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

Pelo que se depreende da leitura dos autos, a agravante, na realidade, pretende reformar a decisão a fls. 521, da qual foi intimada, pelo Diário Eletrônico da Justiça, em 8/4/2010 (fls. 521v). O fato é que, ao invés de interpor agravo de instrumento contra a referida decisão, apresentou pedido de reconsideração, que não interrompe nem suspende o lapso recursal. Agora, pretende valer-se da decisão proferida que manteve o despacho indeferitório, para interpor o presente agravo de instrumento.

Ora, conta-se o prazo para interposição de eventual recurso da intimação da primeira decisão, e não da proferida em razão da reconsideração pleiteada.

Trago à colação, nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO SUSPENDE NEM INTERROMPE O PRAZO RECURSAL - LAPSO TEMPORAL QUE SE INICIA COM A INEQUÍVOCA CIÊNCIA DA PRIMEIRA DECISÃO. NÃO-CONHECIMENTO. 1. Hipótese de agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de documento obrigatório, indispensável à aferição da tempestividade.

2. Ainda que a agravante tenha pleiteado a reconsideração do decisum, o dies a quo do prazo legal inicia-se da data da ciência da primeira decisão, da qual, obviamente, objetiva-se a reforma da decisão proferida quando do pedido de reconsideração.

3. Como o prazo para interposição do agravo legal é de 05 (cinco) dias (CPC, art. 557, § 1º) e o pedido de reconsideração não tem o efeito de interrompê-lo nem suspendê-lo, há de se reconhecer a intempestividade do presente recurso.

4. Agravo legal não conhecido."

(AI n. 2008.03.00.039335-3, Terceira Turma, v.u., j. 19/02/2009, DJF3 10/3/2009, Desembargadora Federal Cecilia Marcondes)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1) O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível.

2) O recorrente inteirou-se da decisão, haja vista requerimento protocolizado, fls. 53, com data de 20/02/97, interposto o Agravo de Instrumento em 28/05/99 é de ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

3) Agravo desprovido."

(AI 1999.03.00.021219-7, Segunda Turma, v.u., j. 22/02/2005, DJ 18/03/2005, Relator Juiz Convocado Carlos Loverra)

De fato, o agravo de instrumento foi interposto em 29 de abril de 2010, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SALOMAO E ZOPPI SERVICOS MEDICOS E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
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. : 00056768820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALOMAO E ZOPPI SERVICOS MEDICOS E PARTICIPACOES S/A em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu em parte a medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à CSRF (5979 - 3/2009 - R\$ 35,75) e indeferiu quanto ao débito de Cofins (2172 - 2/2009 - R\$ 13.246,94).

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a agravante ficará impedida de obter certidão de regularidade fiscal, bem como de que o débito em questão se encontra na iminência de ser inscrito em dívida ativa, não legitimam a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008449-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HELIO CAMARGO MENDES
ADVOGADO : CASSIO AUGUSTO TORRES DE CAMARGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ORTOCAMP APARELHOS ORTOPEDICOS LTDA e outros
: LUIZ FERNANDO GARCIA DE TOLEDO
: CLAUDIA QUINTINO ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 06020236819974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HELIO CAMARGO MENDES em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de cancelamento da penhora *on line* realizada sobre os valores que se encontravam em depósito bancário do agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, que: a) aderiu ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009; b) o débito exigido na execução fiscal em tela é a única dívida fiscal de sua responsabilidade; c) a Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009, que determina que o parcelamento deve ser feito em nome da pessoa jurídica, não pode se sobrepor ao mandamento do artigo 1º da Lei n. 11.941/2009, que faculta aos devedores a participar do plano de parcelamento sem qualquer distinção; d) quanto ao valor da parcela, o fato de ter recolhido R\$ 50,00 e não R\$ 100,00 - como sustenta a União ser o valor correto para dívida de pessoa jurídica - não invalida o parcelamento, pois se trata de equívoco que pode ser corrigido pelo contribuinte.

Requer antecipação da tutela recursal.

Peticionou o agravante a fls. 81/83, informando que em 15/4/2010 foi julgada a apelação por ele interposta nos embargos à execução fiscal n. 0012218-83.2005.4.03.6105, tendo a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, dado parcial provimento ao recurso, reconhecendo a ilegitimidade do ora agravante para figurar no polo passivo da execução fiscal originária (n. 0602023-68.1997.403.6105).

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, temos que na execução fiscal *sub judice* (n. 602023-68.1997.4.03.6105) o ora agravante opôs embargos à execução fiscal (n. 0012218-83.2005.4.03.6105).

Conforme se verifica da cópia do documento a fls. 88/95, a sentença julgou improcedente o pedido dos embargos à execução, tendo o embargante interposto apelação, a qual foi julgada parcialmente procedente pela Terceira Turma desta Corte, para excluir o Senhor HELIO CAMARGO MENDES do polo passivo da execução.

Embora se observe, em consulta ao sistema de andamento processual, que houve oposição de embargos de declaração por parte da União em face do referido acórdão (processo n. 0012218-83.2005.4.03.6105), os quais manteriam em suspenso a eficácia da decisão recorrida, entendo ser o caso de conceder a antecipação da tutela recursal.

Isso porque, na hipótese, não há que se falar em execução da sentença recorrida, sem efeito suspensivo, porque ela se encontra agora substituída pelo acórdão; nem se pode considerar possível a execução do julgado embargado pelo entendimento da inexistência de efeito suspensivo aos embargos de declaração, o que, aliás, o CPC não diz, tendo-se em conta que a questão processual que se apresenta não é a de efeitos dos embargos de declaração, mas de ineficácia do julgado embargado por falta de integração que só o julgamento dos embargos proporcionará.

Consigne-se que os embargos de declaração, conforme anotaram com maestria os juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, "*não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório*" (in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: RT, pág. 924, nota 2).

Para melhor elucidar o tema, destaco, exemplificativamente, excerto das conclusões esposadas pelo eminente jurista Humberto Teodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, vol. I, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, pág. 513, *in verbis*:

"(...) O mecanismo dos recursos, porém, tem sempre a força de impedir a imediata ocorrência da preclusão e, assim, pelo efeito devolutivo, inerente ao sistema, dá-se o restabelecimento do poder de apreciar a mesma questão, pelo mesmo órgão judicial que a proferiu ou por outro hierarquicamente superior. Não se pode, logicamente, conceber um recurso que não restabeleça no todo ou em parte, a possibilidade de rejuízo. E nisso consiste o denominado efeito devolutivo dos recursos.

(...)

De maneira geral, os atos de execução só devem ocorrer depois que a decisão se tornar firme (coisa julgada ou preclusão pro iudicato), por exigência mesma do princípio do devido processo legal. Enquanto não se esgotam os meios de debates e defesa, enquanto não se exaure o contraditório, não está o Poder Judiciário autorizado a invadir o patrimônio da parte (CF, art. 5º, LIV e LV).

(...)

É para tanto que a lei abre exceção ao natural efeito suspensivo e dispõe que alguns recursos, em algumas situações, não devem ser recebidos nos dois efeitos, mas apenas no devolutivo (ex.: arts. 497 e 520).

Enfim, a regra geral é que todo recurso tenha o duplo efeito e que só será privado da suspensividade quando houver previsão legal expressa a respeito. Omissa a regulamentação a respeito do tema, o recurso terá de produzir a natural eficácia suspensiva, regra que, no silêncio da lei, se aplica, por exemplo, aos embargos infringentes e aos de declaração."

Ademais, no caso de manutenção da penhora *on line* de ativos financeiros, observo que o perigo de lesão de difícil reparação caminha ao lado do agravante, eis que ele afirma que os valores bloqueados representam todos os recursos disponíveis para manutenção de sua família (fls. 44).

Ressalte-se, ainda, entendimento no sentido de que a penhora, em execução, deve ser feita da maneira menos gravosa ao executado, quando por vários meios o credor puder promover a execução da dívida, de acordo com o disposto no artigo 620 do CPC.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal, para que seja cancelada a determinação de bloqueio, pelo sistema Bacenjud, de valores na conta bancária do agravante (Banco Itaú, agência 3777, conta 10684-4, fls. 45), enquanto pendente de julgamento os embargos de declaração opostos na apelação cível n. 0012218-83.2005.4.03.6105. Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis. Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034831-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VASCONCELOS MENDES e outro
: GENI FERNANDES POMARES MENDES
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VASCON LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 99.00.00401-4 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vasconcelos Mendes e Geni Fernandes Pomares Mendes em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou as exceções de pré-executividade apresentadas, mantendo-os no polo passivo da demanda.

Alegaram os agravantes, em síntese, que: a) é cabível a arguição de ilegitimidade passiva e de prescrição em sede de exceção de pré-executividade; b) não há prova nos autos da ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, a justificar o redirecionamento da dívida; c) a agravante Geni não possuía poderes de gestão no período dos débitos; d) ocorreu a prescrição da pretensão executiva em face dos recorrentes, uma vez que decorridos mais de cinco anos entre a data da citação da empresa executada e o despacho que determinou a citação destes.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 160-161), os agravantes interpuseram agravo regimental (fls. 164-170).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 181-195).

Decido.

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

Inicialmente, não conheço do agravo regimental, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a

demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, os agravantes descuraram-se de instruir o vertente recurso com cópia integral das execuções fiscais indicadas na inicial, principalmente as relativas ao feito n. 4.014/99, no qual, inclusive, foi proferida a decisão agravada.

Mesmo no que toca à alegação de prescrição, a comprovação de adesão ao PAES sem a apresentação dos demonstrativos dos débitos parcelados inviabiliza a análise da questão.

Nesses termos, ausentes elementos aptos a ilidir a decisão objurgada, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC). **Agravo regimental não conhecido.**

Comunique-se o Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009574-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
AGRAVADO : SEEMPLES SINDICATO PATRONAL DOS EMPREGADORES EM EMPRESAS E PROFISSIONAIS LIBERAIS EM ESTETICA E COSMETOLOGIA DO ESTADO DE

SAO PAULO SP

ADVOGADO : EMILIO MARTIN STADE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010676220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Fls. 443/447: Regularize a agravada SEEMPLS SINDICATO PATRONAL DOS EMPREGADORES EM EMPRESAS E PROFISSIONAIS LIBERAIS EM ESTÉTICA E COSMETOLOGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO SP sua representação processual, tendo em vista que não consta nestes autos a procuração outorgada ao subscritor da referida petição.

Ressalte-se que a procuração a fls. 62 foi outorgada por Daniela Oliveira Lopes, presidente do sindicato autor em nome próprio, e não em nome do sindicato.

2. Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA em face de decisão que, em ação anulatória, deferiu a tutela jurisdicional requerida para suspender a RDC n. 56 da Anvisa, que proibiu o uso e comercialização de equipamentos para bronzamento artificial, para os associados do sindicato autor, no âmbito do Estado de São Paulo, até decisão final.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a ação ordinária padece de vício de representação, pois não há instrumento de mandato do autor; b) é ilegítimo o sindicato, eis que a petição inicial deve ser obrigatoriamente instruída com a ata de assembléia que autorizou a propositura da ação; c) na busca das suas finalidades institucionais, a Anvisa não pode eximir-se do poder-dever de regular matéria sanitária de interesse público; d) a Resolução n. 56/2009 está fundamentada em sólidos critérios técnicos, notadamente os estudos científicos processados pelo IARC - *International Agency for Research on Câncer*, instituição vinculada à Organização Mundial de Saúde; e) na audiência pública realizada pela Anvisa, o Instituto Nacional do Câncer (INCA), o Ministério da Saúde (MS), a Sociedade Brasileira de Dermatologia (SBD) e o PROCON-SP manifestaram-se contrários à utilização das câmaras de bronzamento para uso em estética; f) o risco do equipamento de bronzamento artificial está relacionado diretamente ao seu princípio de funcionamento baseado na emissão de radiação ultravioleta (comprovadamente cancerígena) e os benefícios limitam-se a questões estéticas; e g) o *periculum in mora* é reverso, uma vez que, mantida a suspensão da Resolução RDC n. 56/2009, haverá grave prejuízo à saúde da população.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para restabelecer a aplicação da Resolução RDC n. 56/2009 da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegada ilegitimidade do sindicato agravado, eis que esse atua como substituto processual dos seus associados, nos termos do art. 8º, III, da Constituição Federal e art. 6º do Código de Processo Civil.

Tem-se que, neste caso, exerce a defesa de direitos homogêneos, que guardam relação com as suas finalidades institucionais, consoante artigo 2º de seu Estatuto (fls. 65) e em conformidade com o artigo 95 da Lei n. 8078/1990.

Neste sentido o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS DO FGTS. LEGITIMAÇÃO ATIVA DAS ENTIDADES SINDICAIS. NATUREZA E LIMITES. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO AFIRMADO E DOCUMENTO ESSENCIAL À PROPOSITURA DA DEMANDA. DISTINÇÕES.

1. As entidades sindicais têm legitimidade ativa para demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais dos integrantes da categoria, desde que se tratem de direitos homogêneos e que guardem relação de pertencimento com os fins institucionais do sindicato demandante.

2. A legitimação ativa, nesses casos, se opera em regime de substituição processual, visando a obter sentença condenatória de caráter genérico, nos moldes da prevista no art. 95 da Lei n. 8078/90, sem qualquer juízo a respeito da situação particular dos substituídos, dispensando, nesses limites, a autorização individual dos substituídos.

3. A individualização da situação particular, bem assim a correspondente liquidação e execução dos valores devidos a cada um dos substituídos, se não compostas espontaneamente, serão objeto de ação própria (ação de cumprimento da sentença condenatória genérica), a ser promovida pelos interessados, ou pelo sindicato, aqui em regime de representação.

4. Não se pode confundir "documento essencial à propositura da ação" com "ônus da prova do fato constitutivo do direito". Ao autor cumpre provar os fatos que dão sustento ao direito afirmado na petição inicial, mas isso não significa dizer que deve fazê-lo mediante apresentação de prova pré-constituída e já por ocasião do ajuizamento da demanda. Nada impede que o faça na instrução processual e pelos meios de prova regulares.

5. Em se tratando de ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, que visa a uma sentença condenatória genérica, a prova do fato constitutivo do direito subjetivo individual deverá ser produzida por ocasião da ação de cumprimento, oportunidade em que se fará o exame das situações particulares dos substituídos, visando a identificar e mensurar cada um dos direitos subjetivos genericamente reconhecidos na sentença de procedência.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 487202/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, v.u., j. 6/5/04, DJ 24/5/04, grifei)

A Lei n. 9.782/1999, que definiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e criou a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, dispõe sobre a competência da Anvisa em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

"Artigo 7º. Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

I - coordenar o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária;

II - fomentar e realizar estudos e pesquisas no âmbito de suas atribuições;

III - estabelecer normas, propor, acompanhar e executar as políticas, as diretrizes e as ações de vigilância sanitária;

IV - estabelecer normas e padrões sobre limites de contaminantes, resíduos tóxicos, desinfetantes, metais pesados e outros que envolvam risco à saúde;

V - intervir, temporariamente, na administração de entidades produtoras, que sejam financiadas, subsidiadas ou mantidas com recursos públicos, assim como nos prestadores de serviços e ou produtores exclusivos ou estratégicos para o abastecimento do mercado nacional, obedecido o disposto no art. 5º da Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, com a redação que lhe foi dada pelo art. 2º da Lei nº 9.695, de 20 de agosto de 1998;

VI - administrar e arrecadar a taxa de fiscalização de vigilância sanitária, instituída pelo art. 23 desta Lei;

VII - autorizar o funcionamento de empresas de fabricação, distribuição e importação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei e de comercialização de medicamentos;

VIII - anuir com a importação e exportação dos produtos mencionados no art. 8º desta Lei;

IX - conceder registros de produtos, segundo as normas de sua área de atuação;

X - conceder e cancelar o certificado de cumprimento de boas práticas de fabricação;

(XI, XII e XIII - revogados)

XIV - interditar, como medida de vigilância sanitária, os locais de fabricação, controle, importação, armazenamento, distribuição e venda de produtos e de prestação de serviços relativos à saúde, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde;

XV - proibir a fabricação, a importação, o armazenamento, a distribuição e a comercialização de produtos e insumos, em caso de violação da legislação pertinente ou de risco iminente à saúde; (omissis)"

"Artigo 8º. Incumbe à Agência, respeitada a legislação em vigor, regulamentar, controlar e fiscalizar os produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública.

§ 1º Consideram-se bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência:

I - medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias;

II - alimentos, inclusive bebidas, águas envasadas, seus insumos, suas embalagens, aditivos alimentares, limites de contaminantes orgânicos, resíduos de agrotóxicos e de medicamentos veterinários;

III - cosméticos, produtos de higiene pessoal e perfumes;

IV - saneantes destinados à higienização, desinfecção ou desinfestação em ambientes domiciliares, hospitalares e coletivos;

V - conjuntos, reagentes e insumos destinados a diagnóstico;

VI - equipamentos e materiais médico-hospitalares, odontológicos e hemoterápicos e de diagnóstico laboratorial e por imagem;

VII - imunobiológicos e suas substâncias ativas, sangue e hemoderivados;

VIII - órgãos, tecidos humanos e veterinários para uso em transplantes ou reconstituições;

X - radioisótopos para uso diagnóstico in vivo e radiofármacos e produtos radioativos utilizados em diagnóstico e terapia;

X - cigarros, cigarrilhas, charutos e qualquer outro produto fumífero, derivado ou não do tabaco;

XI - quaisquer produtos que envolvam a possibilidade de risco à saúde, obtidos por engenharia genética, por outro procedimento ou ainda submetidos a fontes de radiação.

§ 2º Consideram-se serviços submetidos ao controle e fiscalização sanitária pela Agência aqueles voltados para a atenção ambulatorial, seja de rotina ou de emergência, os realizados em regime de internação, os serviços de apoio diagnóstico e terapêutico, bem como aqueles que impliquem a incorporação de novas tecnologias.

§ 3º Sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo, submetem-se ao regime de vigilância sanitária as instalações físicas, equipamentos, tecnologias, ambientes e procedimentos envolvidos em todas as fases dos processos de produção dos bens e produtos submetidos ao controle e fiscalização sanitária, incluindo a destinação dos respectivos resíduos.

§ 4º A Agência poderá regulamentar outros produtos e serviços de interesse para o controle de riscos à saúde da população, alcançados pelo Sistema Nacional de Vigilância Sanitária.

(omissis)."

Do acima exposto e em exame de cognição sumária, tenho que a autarquia em questão possui a princípio competência para estabelecer normas sobre produtos e serviços para o controle de risco à saúde da população, podendo fiscalizar e até mesmo proibir o uso de equipamentos que possam causar dano iminente à saúde.

Assim, a princípio, a Resolução RDC 56/2009 foi editada dentro do poder regulamentar da Anvisa, tendo em vista que esse órgão tem atribuição para fiscalizar as práticas consideradas lesivas à saúde pública.

Observa-se, ainda, que antes da elaboração da mencionada resolução houve audiência pública, com a participação de diversas instituições (fls. 131/133 e 329/390)

Resta verificar, então, se a Resolução questionada está baseada em fundamentos relevantes, no sentido de que os equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética, poderiam causar riscos iminentes.

A Resolução RDC n. 56/2009 da Anvisa foi editada com o seguinte teor:

"Art.1º Fica proibido em todo o território nacional a importação, recebimento em doação, aluguel, comercialização e o uso dos equipamentos para bronzamento artificial, com finalidade estética, baseados na emissão de radiação ultravioleta.

§ 1º Os equipamentos para bronzamento artificial considerados nesta resolução são os aparelhos emissores de radiação ultravioleta (UV) destinados ao bronzamento artificial estético.

§ 2º A proibição não se aplica aos equipamentos com emissão de radiação ultravioleta, registrado ou cadastrado na ANVISA conforme regulamento sanitário aplicável, destinados a tratamento médico ou odontológico supervisionado."

Na exposição de motivos da Resolução ora combatida, temos que a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária baseou-se na reavaliação da IARC - *International Agency for Research on Cancer*, instituição vinculada à Organização Mundial de Saúde - OMS, realizada em julho de 2009, a qual concluiu que a exposição aos raios ultravioletas apresenta evidências suficientes para considerá-la carcinogênica para humanos.

De fato, em consulta ao *site* da agência em questão (IARC), verificamos informação no sentido de que a análise de vinte estudos epidemiológicos mostram que o uso das câmaras de bronzamento artificial, antes dos 30 anos de idade, aumenta em 75% o risco de desenvolver o *melanoma*, a forma mais agressiva do câncer de pele. Afirma, ainda, haver evidências suficientes do aumento de risco de *melanoma ocular* associado ao uso de equipamentos de bronzamento artificial.

Ressalte-se que a IARC - *International Agency for Research on Cancer* é uma instituição vinculada à Organização Mundial de Saúde - OMS, de forma que os estudos por ela efetuados podem ser considerados suficientes para a proibição em questão, pelo menos por ora.

A corroborar os malefícios à saúde causados pelo bronzamento artificial, temos a cópia da matéria do Chefe de Departamento de Oncologia Cutânea da Sociedade Brasileira de Dermatologia, Dr. Nilton Nasser (fls. 399), bem como cópia do parecer sobre bronzamento artificial elaborado pelo departamento de oncologia cutânea da Sociedade Brasileira de Dermatologia (fls. 401)

Consta, ainda, na base de dados do *US National Library of medicine/National Institutes of Health* na Internet (www.ncbi.nlm.nih.gov), vários artigos sugerindo que as camas de bronzamento artificial representam um fator de risco de desenvolvimento do melanoma, como os seguintes: Woo & Eide, *Dermatol Ther.* 2010 Jan;23(1):61-71) e Schulman & Fisher, *Curr Opin Oncol.* 2009 Mar;21(2):144-9.

Outrossim, conforme divulgado na rede mundial de computadores no *site* da ANVISA, "*estima-se que em 2008 tenham ocorrido aproximadamente 126 mil casos de câncer de pele no país, o que demandou investimentos da ordem de R\$ 24 milhões do Ministério da Saúde para assegurar o tratamento dos pacientes pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Dentre os cânceres de pele, o melanoma é um dos tipos que apresenta maior letalidade*"

(<http://www.anvisa.gov.br/DIVULGA/NOTICIAS/2009/020909.htm>, consulta realizada em 8/2/2010).

Dessa forma, há que se considerar que o câncer de pele é uma questão de saúde pública, podendo o uso de equipamentos potencialmente carcinogênicos, portanto, ser regulado pela Anvisa.

Por fim, cumpre observar que, nessas circunstâncias em que dois valores são colocados à consideração da jurisdição tutelar de urgência - o livre exercício da atividade econômica e a proteção à saúde -, cabe, a nosso sentir, prestigiar este último antes daquele, tanto mais no caso presente, onde é possível o eventual ressarcimento do interesse econômico, o que não ocorre, na maioria das vezes, com os danos à saúde.

Ante o exposto, **defiro** a tutela antecipada recursal, para restabelecer a aplicação da Resolução RDC n. 56/2009 no âmbito do Estado de São Paulo.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014412-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014412-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TAHA ADMINISTRACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JOÃO BOSCO DE SOUZA COUTINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00285358020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Providencie, ainda, a agravante a regularização de sua representação processual, apresentando cópia de seu contrato social, de modo a comprovar que o signatário da procuração de fls. 21, Sr. Ubajara Souza de Almeida, possuía poderes para representá-la.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040630-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040630-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METALURGICA ADRIATICA LTDA
ADVOGADO : JOAO BARBIERI e outro
AGRAVADO : MARCIA DE CASTRO KATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.007084-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da ação.

Entendeu o MM. Juízo *a quo* que ocorreu a prescrição em relação ao sócio, tendo em vista que a citação da empresa executada ocorreu há mais de cinco anos.

Alega a agravante que as causas que interrompem a prescrição em relação à empresa executada também o fazem em relação aos sócios, de acordo com a lógica perfilhada no art. 125, III, do CTN. Aduz que não houve inércia da exequente, sendo incabível a aplicação da prescrição intercorrente e, por fim, sustenta a necessidade de se aplicar ao caso em análise a teoria da *actio nata*, considerando-se como termo inicial do prazo prescricional a data em que a exequente tomou ciência dos elementos aptos ao redirecionamento da execução fiscal ao sócio.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal para que a sócia Márcia de Castro Kato seja incluída no polo passivo da execução fiscal.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos prescritos no artigo 558 do CPC.

Quanto ao disposto no art. 125, III, do CTN, é certo que a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos sócios, responsáveis tributários pelo débito fiscal.

No caso presente, porém, verifica-se que entre as datas de citação da pessoa jurídica (17/8/1999, fls. 26) e do pedido de inclusão da sócia (5/9/2007, fls. 80/81), fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

De fato, o STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174 do Código Tributário Nacional.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da *actio nata* não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975691, 2ª Turma, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, Relator Ministro Castro Meira)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844914, 1ª Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, Relatora Ministra Denise Arruda)

Assim também tem decidido a Terceira Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CITAÇÃO DO SÓCIO APÓS CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ART. 174 DO CTN. VERBA HONORÁRIA. § 4º, DO ART. 20, DO CPC.

1. A providência em relação a citação dos sócios gerentes da executada, quando do redirecionamento da execução fiscal, deve implementar-se antes de decorrido o prazo do art. 174, do CTN, sob pena de decretação da prescrição intercorrente.

2. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. Verba honorária que não comporta redução, tendo em vista que inferior a 10% sobre o valor atribuído à execução e em conformidade com o disposto no § 4º, do art. 20, do CPC.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento"

(AI n. 2007.03.00.099289-0, Relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, Terceira Turma, j. 19/03/2009, DJ 05/05/2009)

Dessa forma, deve ser prestigiada a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013039-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MANUEL CARVALHO JUNIOR

ADVOGADO : TAISSA ANTZUK e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00074713220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034095-22.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034095-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
AGRAVADO : OSWALDO SUGA
ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.020415-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença, não recebeu a impugnação por ela oposta, por estar intempestiva, deferindo o pedido de expedição de alvará de levantamento do valor depositado em favor do autor, bem como o de bloqueio *on-line*, por meio do Bacenjud, no valor de R\$ 5.639,20, referente à diferença entre o valor do débito atualizado até 20/5/2009 e o do depósito efetuado pela CEF a fls. 81 (R\$ 44.207,27).

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) uma vez realizado o depósito da quantia pleiteada pelo autor, o que demonstra a boa-fé da recorrente, seria necessária a determinação de penhora do valor depositado e abertura de prazo para a apresentação de impugnação, nos termos do art. 475-J, § 1º, do CPC; b) diante da divergência entre o valor apresentado pelo autor e pela ora agravante, os autos deveriam ser remetidos à Contadoria Judicial para que esta fixasse o valor devido pela ré; e c) o excesso de execução é matéria de ordem pública, salientando que o valor apresentado pelo agravado é o dobro do valor por ele atribuído à causa.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que não se expeça alvará de levantamento dos valores depositados em favor do autor, bem como para que os autos sejam encaminhados à Contadoria Judicial.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no artigo 558 do CPC, para a concessão parcial da tutela pleiteada.

Inicialmente, observo que a questão relativa à tempestividade da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela ora agravante, não é objeto do pedido de antecipação da tutela recursal, razão pela qual não será apreciada neste momento processual.

Verifico, outrossim, que o pedido pretendente a obstar a expedição de alvará de levantamento de todo o valor depositado, em favor do autor, encontra-se prejudicado.

Com efeito, em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Colenda Corte, constata-se que após a interposição do presente agravo, foi publicada decisão em 19/11/2009 deferindo a expedição de alvarás de levantamento em favor do autor, somente do valor incontroverso no total de R\$ 22.192,36, conforme conta apresentada pela ora agravante a fls. 73 dos autos originários (fls. 83 do presente recurso), determinando que, quanto ao restante, se aguardasse o julgamento do presente recurso.

Observe-se, ainda, que a decisão que autorizou o levantamento do valor incontroverso encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTE DE JULGAMENTO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - LIBERAÇÃO DO VALOR DA DÍVIDA INDEPENDENTEMENTE DE CAUÇÃO (ARTIGOS 587 E 588 CPC)

1. É provisória a execução de título sentencial, quando há pendência de recurso.

2. Na execução provisória é possível o levantamento do valor da dívida depositada judicialmente, mas exige-se caução do credor, nos termos do art. 588, I CPC.

*3. A regra acima indicada deve ser relativizada, a depender da situação fática. **Hipótese dos autos que justifica a dispensa da caução porque o levantamento diz respeito a valores incontroversos.***

4. Recurso especial improvido."

(STJ: RESP n. 693698, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 8/3/2005, DJ 09/05/2005, grifos meus)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - CORREÇÃO DA CADERNETA DE POUpanÇA - APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA DO CÁLCULO E DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DEVIDO - DISCORDÂNCIA DO CREDOR - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO DO VALOR INCONTROVERSO - POSSIBILIDADE.

1. A agravante obteve decisão judicial favorável, transitada em julgado, em relação à correção monetária incidente sobre os valores depositados em caderneta de poupança. A instituição financeira, ora agravada, antecipou-se à liquidação, procedeu aos cálculos e depositou o respectivo valor. A agravante discordou com os cálculos, porém pediu o levantamento do depósito.

2. No caso de tentativa prévia de liquidação do decidido em processo de conhecimento, com intuito de o devedor ver-se livre da obrigação contida no título executivo, é possível ao credor o levantamento do depósito realizado.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª R.: AG n. 2006.03.00.032178, Relatora Juíza Federal Convocada MÔNICA NOBRE, 4ª Turma, j. 13/03/2008, v.u., DJU 30/04/2008)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS. VALOR INCONTROVERSO. LEVANTAMENTO .

1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2. Embargos à execução julgados parcialmente procedentes, fixando o valor da condenação em R\$ 34.461,90. Recurso de apelação dos agravantes recebido no efeito devolutivo. Apelação da CEF pugnado, tão-somente, pela condenação da agravante na verba de sucumbência (honorários advocatícios).

3. Levantamento do valor da condenação. Possibilidade. Questão incontroversa. Precedentes do STJ (RESP - 693698, 2ª Turma, DJ data: 09/05/2005, página 363, Relatora Ministra Eliana Calmon).

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3ª R.: AG n. 2007.03.00.044696-1, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, 6ª Turma, j. 01/08/2007, v.u., DJU 20/08/2007)

No que tange à necessidade de remessa dos autos à Contadoria, compulsando os autos, verifica-se que:

a) a sentença julgou procedente o pedido formulado pelo autor, determinando a incidência da correção pelo IPC de janeiro de 1989, fixado em 42,72%, na caderneta de poupança n. 16615-4, da agência 1218, descontando-se eventuais índices já aplicados, com a incidência dos juros remuneratórios, segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos de poupança, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406, do Código Civil c/c art. 161, § 1º, do CTN (fls. 62/68);

b) após o trânsito em julgado do *decisum*, o ora agravado apresentou cálculos de liquidação, apurando o valor de R\$ 44.207,27 (fls. 73/77), sendo determinada a ciência da ré para o pagamento do devido, nos termos do art. 475-J, do CPC (fls. 78);

c) tendo em vista o não cumprimento da sentença pela ora agravante, em 5/5/2009 foi publicado o despacho de fls. 79 (fls. 69 dos autos de origem), intimando o credor para requerer o que de direito, nos termos do art. 475-J, do CPC;

d) em 12/5/2009, a CEF realizou o depósito judicial do valor requerido pelo autor (R\$ 44.207,27 - fls. 84) e em 13/5/2009 protocolizou impugnação ao cumprimento de sentença (fls. 80/82), na qual alega, em síntese, excesso de execução, não sendo devida, nos termos da sentença transitada em julgado, a capitalização dos juros remuneratórios;

e) em 21/5/2009, o autor apresentou os cálculos atualizados, com a incidência da multa prevista no art. 475-J, do CPC, apurando a quantia de R\$ 49.846,47 e requerendo o prosseguimento do feito com este valor;

e) foi proferida a decisão agravada que deixou de receber, em razão de intempestividade, a impugnação ofertada pela CEF, deferindo o levantamento do valor depositado, bem como autorizando o bloqueio pelo Sistema Bacenjud do valor relativo à diferença entre o valor depositado e o valor atualizado do débito, inclusive com a multa de 10% prevista no art. 475-J, do CPC.

Analisando o cálculo elaborado pelo autor a fls. 75/77 dos presentes autos, constata-se que foi utilizada a Tabela de Correção Monetária para as ações condenatórias em geral, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o índice previsto para janeiro de 1989 para apuração do montante atualizado, consoante fls. 75/76.

Ocorre que o IPC de janeiro de 1989 (42,72%), requerido pelo autor, deveria ser aplicado na correção da poupança no mês de fevereiro de 1989, incidindo sobre o saldo existente em janeiro.

Assim, considerando o entendimento consolidado da Colenda Terceira Turma desta Corte no sentido de que os juros remuneratórios devem incidir desde a data em que haveria o respectivo crédito até o seu efetivo pagamento (AC n. 2004.61.06.009194-6, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24/10/2007, DJU 07/11/2007; AC 2004.61.20.006015-1, Relator Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/8/2007, DJU 15/8/2007), o valor deveria ser atualizado desde fevereiro de 1989.

Dessa forma, considerando que o interesse norteador da fase de execução de sentença é a prevalência da coisa julgada, nesse exame preambular, entendo que devem ser verificados os cálculos apresentados pelo autor, observando-se o termo inicial da atualização e da incidência dos juros remuneratórios e demais limites fixados na sentença transitada em julgado.

Ante o exposto, defiro parcialmente a antecipação da tutela recursal postulada para que os autos sejam enviados à Contadoria, para verificação dos cálculos apresentados pelo autor.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013898-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013898-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI
AGRAVADO : LORGIO WALDIR HURTADO PARADA
ADVOGADO : CLAUDIO CORREIA BORGES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00078792320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CREMESP em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar o registro do ora agravado no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP independentemente da apresentação do Certificado de Proficiência em Língua Portuguesa para Estrangeiros (CELPE- Bras), prevista no art. 1º da Resolução n. 1831/2008, do Conselho Federal de Medicina.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que o agravante sequer trouxe fundamentos da lesão grave e de difícil reparação que a manutenção da liminar poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, ao recorrente, nos termos acima expostos, o qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014338-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JPS MOVEIS LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS 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. : 00847372919994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a recorrente o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278, do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007.

Providencie, ainda, a agravante a regularização de sua representação processual, apresentando cópia integral de seu contrato social, de modo a comprovar que o signatário da procuração de fls. 40, Sr. Sidnei Passoni, possuía poderes para representá-la.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013258-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013258-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IND/ DE SABONETES N M LTDA
ADVOGADO : MURILO CINTRA RIVALTA DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 03015729619954036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ DE SABONETES N M LTDA., em face de decisão que, em execução fiscal, designou para os dias 8/6/2010 e 24/6/2010 a realização de leilões dos bens penhorados.

Alega a agravante, em síntese, que a apelação interposta em face dos embargos julgados improcedentes foi recebida no efeito devolutivo e, atualmente, aguarda julgamento. Sustenta que a Lei de Execuções Fiscais é expressa no sentido de que somente após o trânsito em julgado dos embargos à execução é que se dará destino ao valor obtido na alienação.

Afirma que a alienação do bem penhorado, na fase atual do processo, acarretará dano irreparável à executada.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que sejam suspensas as diligências no sentido de realização do leilão designado, até que sobrevenha decisão, com trânsito em julgado, nos embargos em apreço.

Decido.

O pleito principal deste agravo de instrumento não merece guarida.

Segundo determinação constante do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos deve ser recebida apenas em seu efeito devolutivo e, ainda que pendente de julgamento, prosseguirá a execução.

A corroborar tal mandamento legal, vejamos o seguinte entendimento doutrinário, a respeito dos efeitos do julgamento dos embargos do devedor: "*Na hipótese de a sentença ser definitiva, reconhecendo a improcedência dos embargos (pelo mérito); ou terminativa, sem julgamento de mérito (art. 267 e incisos do CPC), mesmo que interposta apelação,*

não tem este recurso efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC), daí porque a execução prosseguirá, nos termos do art. 19 e seguintes da LEF, sendo que o montante auferido pela venda dos bens penhorados e leiloados deverá ser convertido em renda da Fazenda credora, caso a decisão proferida na apelação confirmar a sentença de primeira instância, após o trânsito em julgado." (Miriam Costa Rebollo Câmara, in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, coordenação de Vladimir Passos de Freitas, Ed. Saraiva, 1998, p. 335).

Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, inclusive com a edição da Súmula n. 317, segundo a qual "é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Esta Corte também é assente no sentido acima esposado. Vejamos, à guisa de exemplo, os seguintes julgados:

"AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - RECEBIMENTO EM AMBOS OS EFEITOS - ART. 520, V, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO DEFINITIVA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - LESÃO IRREVERSÍVEL - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência é remansosa no entendimento que será definitiva a execução fundada em título executivo extrajudicial - assim como previsto no art. 587, primeira parte, CPC -, quando não forem interpostos embargos do devedor ou, opostos, tenham sido julgados, quer quanto ao mérito, quer por via de rejeição liminar.

2. O título executivo extrajudicial goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, suposição reforçada pela rejeição liminar ou pela improcedência dos embargos, mesmo que pendente julgamento de apelação, porquanto o recurso foi admitido somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, V, CPC.

3. Em sendo definitiva, portanto, a execução deve prosseguir inclusive quanto aos atos que importem transferência de domínio dos bens penhorados. Provida a apelação, o eventual prejuízo sofrido pelo executado resolve-se em perdas e danos.

4. Há previsão legal para que a apelação seja recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes (art. 520, V, Código de Processo Civil).

5. A excepcionalidade que a agravante pretende relacionar ao prosseguimento do feito não restou comprovado, vez que a alegação de leilão do bem constricto é inerente do processo executivo.

6. Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 2009.03.00.042137-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 18/2/2010, DJ 9/3/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

(...)

II - Incabível efeito suspensivo à apelação de sentença de improcedência dos embargos à execução fundada em título extrajudicial.

III - Ausência de situação a se acautelar, vez que já existe entendimento contrário aos interesses da agravante.

IV - Ausentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora".

V - Agravo de Instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, AG 2002.03.00.001621-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, DJ 6/11/2002)

Ressalvo que, na verdade, o que pretende a agravante, por via oblíqua, é obter o duplo efeito ao recurso de apelação recebido pelo MM. Juízo *a quo*, em novembro de 2005, apenas no efeito devolutivo, decisão da qual não foi interposto o competente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal e do E. STJ, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012712-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : SASIB S/A

ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00261004019994036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SASIB S/A em face de decisão que, em medida cautelar preparatória com depósitos judiciais visando à garantia de ação que discutia o recolhimento do PIS e da COFINS nos termos da Lei n. 9.718/1998, determinou que a autora comprovasse o trânsito em julgado do agravo de instrumento n.

2009.03.00.037971-3, a fim de proceder à expedição de alvará de levantamento dos valores depositados.

Alega a agravante, em síntese, que: a) o acórdão proferido pelo TRF - 3ª Região no agravo de instrumento n.

2009.03.00.037971-3 já está produzindo efeitos, independentemente da interposição de eventual recurso por parte da agravada; b) mesmo que a agravada venha a interpor recurso especial ou extraordinário, o artigo 497 do CPC prevê que interposição de tais recursos não impede a execução da sentença; c) a oposição de eventuais embargos de declaração suspendem o prazo para interposição de outros recursos, mas não a produção dos efeitos do acórdão embargado; e d) a decisão proferida na ação principal (n. 1999.61.00.033775-1) transitou há 27 meses e até o momento a autora não conseguiu exercer o direito que lhe foi judicialmente assegurado.

Requer seja reconhecido o direito da agravante à expedição de alvará de levantamento do montante depositado nos autos da ação cautelar n. 1999.61.00.026100-0, especificamente nas contas correntes ns. 0265.005.00182133-7 e 0265.005.00182134-5.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Compulsando os autos, temos que:

a) após o trânsito em julgado de decisão parcialmente favorável ao contribuinte na ação ordinária n.

1999.61.00.033775-1, peticionou a autora nos autos da ação cautelar, requerendo o levantamento dos valores depositados nas contas correntes 0265.005.00182133-7 e 0265.005.00182134-5, bem como a conversão em renda dos valores depositados na conta corrente 0265.005.00182130-2;

b) a União requereu a conversão em renda da integralidade dos depósitos efetuados;

c) o MM. Juízo *a quo* determinou a realização de perícia, a fim de apurar o montante a ser levantado e a ser convertido em renda;

d) dessa decisão, foi interposto o agravo de instrumento n. 2009.03.00.037971-3, a fim de determinar a suspensão da realização da perícia;

e) a Terceira Turma desta Corte deu provimento ao referido agravo, autorizando o levantamento integral dos depósitos judiciais, independentemente da realização de perícia;

f) referido recurso aguarda julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

No caso, pretende a agravante o levantamento dos valores depositados antes do julgamento dos mencionados embargos de declaração.

Ocorre que a ineficácia executória de acórdão embargado por pleito declaratório é decorrência comezinha de sua interposição, mesmo porque, a princípio, os embargos de declaração podem ser providos com efeitos modificativos do acórdão. Consigne-se que, na hipótese, não há que se falar em inexistência de efeito suspensivo aos embargos de declaração, o que, aliás, o CPC não diz, tendo-se em conta que a questão processual que se apresenta não é a de efeitos dos embargos de declaração, mas a de ineficácia do julgado embargado por falta de integração que só o julgamento dos embargos proporcionalará.

Isso porque os embargos, conforme anotaram com maestria os juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, "*não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório*" (in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: RT, pág. 924, nota 2).

Para melhor elucidar o tema, destaco, exemplificativamente, excerto das conclusões esposadas pelo eminente jurista Humberto Teodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, vol. I, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, pág. 513, *in verbis*:

"(...) O mecanismo dos recursos, porém, tem sempre a força de impedir a imediata ocorrência da preclusão e, assim, pelo efeito devolutivo, inerente ao sistema, dá-se o restabelecimento do poder de apreciar a mesma questão, pelo mesmo órgão judicial que a proferiu ou por outro hierarquicamente superior. Não se pode, logicamente, conceber um recurso que não restabeleça no todo ou em parte, a possibilidade de rejuízo. E nisso consiste o denominado efeito devolutivo dos recursos.

(...)

De maneira geral, os atos de execução só devem ocorrer depois que a decisão se tornar firme (coisa julgada ou preclusão pro iudicato), por exigência mesma do princípio do devido processo legal. Enquanto não se esgotam os meios de debates e defesa, enquanto não se exaure o contraditório, não está o Poder Judiciário autorizado a invadir o patrimônio da parte (CF, art. 5º, LIV e LV).

(...)

É para tanto que a lei abre exceção ao natural efeito suspensivo e dispõe que alguns recursos, em algumas situações, não devem ser recebidos nos dois efeitos, mas apenas no devolutivo (ex.: arts. 497 e 5520).

Enfim, a regra geral é que todo recurso tenha o duplo efeito e que só será privado da suspensividade quando houver previsão legal expressa a respeito. Omissa a regulamentação a respeito do tema, o recurso terá de produzir a natural eficácia suspensiva, regra que, no silêncio da lei, se aplica, por exemplo, aos embargos infringentes e aos de declaração."

Outro não é o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, que reproduz a seguir:

"306. Efeito interruptivo dos Embargos de Declaração - Como os recursos em geral, salvo exceção expressa, os embargos de declaração mantêm em suspenso a eficácia da decisão recorrida... Tradicionalmente, seu oferecimento afeta o curso dos prazos para eventual interposição de outros recursos contra a mesma decisão, ora suspendendo-os, ora interrompendo-os."

(Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. V, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002, pg. 557)

Ante todo o exposto, **nego** seguimento ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006011-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.006011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAQUIM LUZIA MANTOVANI
ADVOGADO : MATEUS AGOSTINHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : JOAQUIM LUZIA MANTOVANI -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 07.00.00002-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim Luzia Mantovani, em face de decisão que, em execução fiscal proposta em face de Joaquim Luzia Mantovani - ME, rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da lide.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) os títulos que embasam a execução foram atingidos pela decadência; b) é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução, pois não restou comprovado excesso de poderes, culpa ou dolo em sua gestão; e c) das certidões da dívida ativa não consta o nome do suposto co-responsável pelo débito tributário.

Deferiu-se parcialmente a antecipação da tutela recursal, apenas para suspender a exigibilidade dos débitos inscritos nas CDAs com vencimento entre 30/4/1999 e 15/3/2002 (fls. 387/390).

Regularmente intimada, a União apresentou contraminuta, aduzindo, preliminarmente, a nulidade do *decisum* objurgado, porquanto a questão não poderia ter sido deduzida em sede de exceção, tendo em vista a imprescindibilidade de dilação probatória. No mérito, sustentou que a responsabilidade dos sócios é solidária em se tratando de execução de crédito relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados (Decreto-lei n. 1.736/1979 e Decreto n. 4.544/2002), bem como nos termos do art. 13, da Lei n. 8.620/1993. Arguiu, por fim, a não ocorrência de prescrição (fls. 396/428).

Decido.

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

Inicialmente, afasto a alegação de nulidade da decisão agravada. Isso porque, de fato, tanto a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório ou apreciação de fatos e provas (STJ, AGRMC n. 6.085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2/6/2003; STJ, RESP n. 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/5/2003; STJ, RESP n. 388.389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9/9/2002; STJ, RESP n. 232.076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25/3/2002; TRF - 3ª Região, AG n. 2002.03.00.029057-4, Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJ 4/11/2002; TRF - 3ª Região, AG n. 2001.03.00.025675-6, Desembargador Federal Lazarano Neto).

Nesses termos, reconhecida pelo Juízo *a quo* situação apta a ser apreciada independentemente de instrução, não se há falar em nulidade.

Passo, assim, à análise das demais questões suscitadas no recurso.

Primeiramente, assevere-se que, nos casos de débitos relativos ao IPI, o E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

*Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja **comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.***

Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação. Embargos rejeitados."

(EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus) Quanto à pertinência do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, à hipótese, assevero o quanto segue.

De pronto, não se cogita sua aplicabilidade à execução de débitos oriundos de impostos, porquanto hipótese não contemplada pelo referido diploma.

Ademais, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no art. 146, III, "b", da CF/1988.

No mesmo sentido decidiu o Ministro Luiz Fux, nos autos do AgRg no REsp n. 536.098/MG: "*A contribuição para a seguridade social é espécie do gênero tributo, devendo, portanto, seguir o comando do Código Tributário Nacional que, por seu turno, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 como lei complementar. Dessarte, não há que se falar na aplicação da lei ordinária 8.620/93, posto ostentar grau normativo hierarquicamente inferior ao CTN, mercê de esbarrar no princípio da hierarquia das leis, de natureza constitucional, que foge aos limites do recurso especial traçados pela Constituição Federal, ao determinar a competência do STJ.*" (STJ, Primeira Turma, v.u., j. 16/10/2003, DJ 3/11/2003, p. 276).

Além disso, a Lei n. 8.620/1993 foi editada com o fito de alterar a Lei n. 8.212/1991, legislação que instituiu o plano de custeio da seguridade social e que não se aplica ao caso da presente execução, que visa à cobrança de débitos de COFINS e do PIS, tratadas em legislação específica.

Com efeito, a COFINS é exigida nos moldes da Lei Complementar n. 70/1991 e o PIS nos termos da Lei Complementar n. 7/1970, arrecadados pela Fazenda Nacional, enquanto a Lei n. 8.620/1993 cuida de débitos previdenciários devidos nos termos das Leis ns. 8.212 e 8.213/1991, cuja competência arrecadatória pertence ao INSS.

Cumpra, ainda, ressaltar, em se admitindo a aplicação do art. 13, da Lei n. 8.620/1993, que este não pode ser interpretado isoladamente, sem a observância do disposto no art. 135, do CTN (v.g. STJ, REsp n. 736.428/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 21/8/2006, v.u., DJ 21/8/2006, p. 243).

Outro não tem sido o entendimento desta Terceira Turma, conforme se verifica do seguinte precedente: AC n. 2003.61.82.048966-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 23/10/2008, vu, DJ 18/11/2008.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/1993 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009.

No que se refere ao pedido de inclusão do representante legal, constato que a execução fiscal em exame visa à cobrança de débito de empresa individual.

Tratando-se de empresa individual, à pessoa natural cabe a responsabilidade tributária por débitos que a empresa venha a adquirir. É o que se depreende da doutrina especializada de J. X. Carvalho de Mendonça: "*usando uma firma para exercer o comércio o seu nome civil para atos civis, o comerciante, pessoa natural, não se investe de dupla personalidade; por outra, não há duas personalidades, uma civil e outra comercial*". "*As obrigações contraídas sob a firma comercial ligam a pessoa civil do comerciante e vice versa*". "*A firma do comerciante singular gira em círculo mais estreito que o nome civil, pois designa simplesmente o sujeito que exerce a profissão mercantil. Existe essa separação abstrata, embora os dois nomes se apliquem à mesma individualidade. Se, em sentido particular, uma é o desenvolvimento da outra, é, porém, o mesmo homem que vive ao mesmo tempo a vida civil e a vida comercial*" (in Tratado de Direito Comercial Brasileiro, ed. Freitas Bastos, Rio, 1957, 6ª edição, V.II, livro I, n.193, pags. 166/167).

Veja-se a respeito os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, id est, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória.*

2. *Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que:*

(...) Omissis

- 'tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a argüição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória' (REsp nº 507317/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux);

- 'não se admite a argüição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas' (AgRg no REsp nº 604257/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki);

- 'descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor' (AgRg no REsp nº 588045/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão).

3. *Embargos de divergência conhecidos e não-providos."*

(STJ, EREsp 866.632/MG, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 12/12/2007, DJ de 25/2/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR TRIBUTOS A CARGO DA PESSOA JURÍDICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É da essência do processo de execução a busca da satisfação rápida e eficaz do credor. Por esse motivo, o nosso sistema processual estabeleceu como condição específica dos embargos do devedor a segurança do juízo, capaz de tornar útil o processo após a rejeição dos embargos.

2. Todavia, a doutrina e a jurisprudência, diante da existência de vícios no título executivo que possam ser declarados de ofício, vêm admitindo a utilização da exceção de pré-executividade, cuja principal função é a de desonerar o executado de proceder à segurança do juízo para discutir a inexecutabilidade de título ou a iliquidez do crédito exequendo.

3. Versando a controvérsia responsabilidade de sócio por tributos devidos pela pessoa jurídica, a solução repousa no exame de provas.

4. Tratando-se de Firma Individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória.

5. Recurso Especial provido."

(STJ, RESP n. 507.317/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 12/8/2003, DJ de 8/9/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FIRMA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE DA PESSOA FÍSICA. PATRIMÔNIO QUE SE CONFUNDE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I - Não conhecida a alegação de responsabilidade solidária advinda da Lei nº 8.620/93, porquanto não suscitada perante o MM. Juízo a quo.

II - Cabível o pedido de inclusão do titular da empresa individual no banco de dados do juiz distribuidor do fórum das execuções fiscais federais para posterior expedição de mandado de citação e penhora, pois a empresa individual não é sociedade, não havendo distinção para efeito de responsabilidade entre a pessoa física e a pessoa jurídica, já que na firma individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do comerciante individual respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens.

III - Agravo de instrumento provido na parte em que dele se conhece."

(TRF 3ª Região, AG 2007.03.00.047504-3, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 14/11/2007, DJ de 5/12/2007)

Em suma, o patrimônio da empresa executada e o de seu administrador são apenas um. Assim, a responsabilização tributária pode recair sobre os agentes, devendo ser mantida a decisão atacada.

Restando configurada sua legitimidade passiva, passo à análise das alegações de decadência e prescrição.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

Compulsando os autos, temos que as Certidões da Dívida Ativa pretendem cobrar créditos constituídos mediante DCTF (fls. 21/113), estando afastada, portanto, a alegada decadência.

Por outro lado, quanto à prescrição, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN).

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Analisando os documentos que formaram o instrumento, verifica-se que a União, em consulta ao sistema gerencial das DCTFs entregues pelo contribuinte, revelou o recebimento das documentações da empresa executada em 26/12/2003 e 12/2/2004 (fls. 165/353).

Assim, considerando aludida circunstância, deve-se adotar a data do recebimento das documentações como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional.

Por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No presente caso, o despacho ordenando a citação foi proferido em 9/4/2007 (fls. 115).

Assim, forçoso reconhecer que transcorreram menos de cinco anos entre as datas de entrega das DCTFs (26/12/2003 e 12/2/2004) e o despacho ordenando a citação (9/4/2007), não havendo o que se falar, portanto, em prescrição da pretensão executiva.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017773-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WILLY QUIRINO MATHIAS
ADVOGADO : FABIO DESIDERI JUNQUEIRA e outro
AGRAVADO : Pontifícia Universidade Católica de Campinas PUCCAMP
ADVOGADO : FLÁVIA DE OLIVEIRA COUTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058577420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILLY QUIRINO MATHIAS, em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança impetrado com o objetivo de garantir que o impetrante frequente o terceiro período do curso de medicina oferecido pela PUC de Campinas, sejam mantidas as turmas de "regime especial de estudos" para as três matérias em que reprovado; seja determinada a reposição das atividades perdidas pelo impetrante, bem como sejam abonadas as ausências nas matérias em relação ao período em que esteve impedido de cursá-las.

Afirma o agravante, em síntese, que: a) é aluno regularmente matriculado no curso de medicina, na Pontifícia Universidade Católica de Campinas; b) foi reprovado nas matérias Anatomia-B, Atividade Integradora-B e Correlação Clínica-A; c) apesar de ter sido informado pelo professor de Anatomia-B que o curso de medicina da PUC-Campinas não comportava matérias com requisitos impeditivos até o quarto ano do curso, foi impedido de matricular-se nas matérias semiologia-A, exames-imagens, seminários-A, farmacocinética e anatomia patológica-A, pois aquelas matérias em que restou reprovado no ano de 2009 eram pré-requisitos para as matérias em referência; d) protocolou na secretaria acadêmica pedido de "disciplina de classe especial", conforme informação do antigo Diretor, a fim de cursar concomitantemente as matérias reprovadas como dependências; e) quitou integralmente todas as parcelas referentes ao curso, que lhe foram cobradas pelo valor "cheio", englobando todas as disciplinas do período; f) em 19/1/2010, após diversas tentativas de confirmar sua matrícula pela *internet*, tomou conhecimento da impossibilidade de cursar algumas das outras matérias da grade, sem qualquer aviso anterior; g) a pedido da secretaria do curso, redigiu pedidos de cancelamento dos requerimentos de "disciplina de classe especial" para "regime especial de estudos", dos quais alguns não foram respondidos e outros, quando respondidos, não trouxeram qualquer fundamentação; h) formalizou requerimento específico em relação às informações dos requisitos impeditivos entre as disciplinas, mas não obteve resposta até o momento; i) a falta de acesso às informações relativamente aos co-requisitos e pré-requisitos interdisciplinares ofende ao artigo 5º, inciso XIV da CF, bem como Lei n. 9.394/1996 e Portaria Normativa n. 40 de 2007 do Ministério da Educação; j) a assinatura do contrato de prestação de serviços deu-se antes de o "projeto pedagógico" ter sido redigido, além de o referido projeto não ter sido divulgado até o momento.

Requer a antecipação da tutela recursal para determinar que a autoridade coatora: a) regularize a sua matrícula nas disciplinas impedidas do terceiro período do curso de medicina (semiologia-A, exames-imagens, seminários-A, farmacocinética e anatomia patológica-A); b) inclua o nome do agravante nas listas oficiais, autorizando seu ingresso nos laboratórios e hospitais pertinentes ao curso; c) iniciem imediatamente as aulas em turma de "regime especial de estudos" para as matérias anatomia-B, atividade integradora-B e correlação clínica-A; d) abone as ausências nas matérias apontadas no período em que esteve impedido de cursá-las; e) reponha as atividades perdidas que possam prejudicar sua aprovação e aproveitamento do curso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil, qual seja, a relevância na fundamentação do direito.

A instituição de ensino, em suas informações, alega que (fls. 233/242):

a) o impetrante já está matriculado no ano 2010, cursando as matérias que não possuem impedimentos pedagógicos;

- b) no contrato de serviços educacionais formalizado entre as partes, consta que o serviço educacional será prestado de acordo com o "projeto pedagógico" do referido curso;
- c) o impetrante obteve todas as informações da instituição, como o Regimento Geral da PUC-Campinas, das Resoluções Normativas da PUC n. 5/2007, 6/2007 e 25/2007, dentre outros; e
- d) as aulas do primeiro semestre do corrente iniciaram-se em 22/2/2010, não havendo como autorizar, neste momento, a matrícula nas referidas disciplinas, tendo em vista a frequência mínima de 75% exigida por lei.

Compulsando os autos, verifica-se que o impetrante teve impedida sua matrícula nas disciplinas semiologia-A, exames-imagens, seminários-A, farmacocinética e anatomia patológica-A porque as matérias nas quais ele foi reprovado no ano de 2009 (anatomia-B, atividade integradora-B e correlação clínica-A) constituem pré-requisito para o curso daquelas, consoante informações de fls. 420.

In casu, embora o recorrente afirme que tais pré-requisitos surgiram apenas com a elaboração do Projeto-Político Pedagógico de fls. 270/385, elaborado em setembro de 2009, os documentos trazidos aos autos não permitem, nessa análise perfunctória, chegar a essa conclusão.

Com efeito, consoante o documento de fls. 161, o curso de Medicina em referência foi reconhecido pela Portaria MEC n. 227/82, o que significa que existe há pelo menos 28 (vinte e oito) anos, sendo impossível imaginar que durante esse período não havia regramento quanto aos requisitos para o curso regular das competentes disciplinas.

Nesse tocante, de acordo com o documento de fls. 150, extraído da página da Universidade na Internet, os projetos pedagógicos dos cursos oferecidos pela instituição de ensino são aprovados pelo Conselho Universitário - CONSUN e disponíveis na Diretoria de Faculdade dos respectivos cursos.

Anote-se, ainda, que a cláusula segunda do contrato de prestação de serviços educacionais, celebrado em 2/3/2009 (fls. 268v) com o impetrante, estabelece que tais serviços serão prestados de acordo com o Projeto Pedagógico do curso.

Sendo assim, a princípio, no momento da assinatura do referido contrato já existia um Projeto Pedagógico estabelecendo as regras para o curso de Medicina, o qual, entretanto, não foi juntado aos autos, impedindo, nessa análise perfunctória, a verificação das alterações promovidas pelo projeto de fls. 270/385, elaborado em setembro de 2009, no que tange à existência de pré-requisitos e co-requisitos para a matrícula nas disciplinas integrantes do curso no período em debate.

Ressalto, nesse ponto, que o Projeto Político-Pedagógico de fls. 270/385, elaborado em setembro de 2009, consiste em proposta de reestruturação curricular, no qual consta expressamente que "*manteve as diretrizes pedagógicas do atual Projeto Pedagógico, iniciado em 2001.*" (fls. 274).

Dessa forma, embora não esteja demonstrada nos autos a data da publicação deste Projeto referido, a ausência de cópia do projeto anterior - mencionado no contrato de prestação de serviços educacionais, repita-se - impede a verificação dos requisitos que deveriam ter sido cumpridos pelo impetrante, no que tange às disciplinas a serem cursadas no terceiro período do curso de Medicina, nos termos do projeto vigente na época da celebração do contrato, bem como a extensão das eventuais alterações promovidas em setembro de 2009.

É certo que o aluno não pode ser surpreendido com a alteração dos pré-requisitos para cursar quaisquer matérias, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Todavia, no caso em análise, os documentos juntados aos autos não permitem aferir se antes da elaboração do Projeto de fls. 270/385 as disciplinas em que o agravante foi reprovado (anatomia-B, atividade integradora-B e correlação clínica-A) eram ou não pré-requisitos para as matérias em que houve o impedimento da matrícula para o terceiro período (semiologia-A, exames-imagens, seminários-A, farmacocinética e anatomia patológica-A). Ao contrário, há indícios de que tal pré-requisito já era exigido no projeto pedagógico anterior.

Ressalte-se, ainda, que as disciplinas do curso de Medicina necessitam de inegável conhecimento técnico, devendo ser prestigiada a autonomia da instituição de ensino no que tange ao estabelecimento de pré e co-requisitos para que o aluno possa freqüentar regularmente as disciplinas correlatas, devendo-se ter em mente que o curso em referência visa preparar os alunos para cuidar da saúde da população.

Dessa forma, na impossibilidade de aferir a existência de pré-requisitos para disciplinas do terceiro período do curso de Medicina da PUC de Campinas antes da elaboração do combatido Projeto Pedagógico de fls. 270/385, em exame preambular, não merece reparos a decisão agravada, eis que não evidenciado o direito líquido e certo alegado pelo recorrente.

No que tange à "disciplina em classe especial", conforme consta da petição de agravo e das informações da autoridade, o impetrante foi orientado a preencher requerimento para cursar as disciplinas nas quais foi reprovado em "classe especial", dentro das regras institucionais inseridas na Resolução Normativa n. 6/2007 da PUC.

Ocorre que, pelo que exsurge dos elementos constantes dos autos, o impetrante protocolou solicitação de classe especial da disciplina correlação clínica-A, protocolo n. 274001, em 12/2/2010 (fls. 446) e cancelamento do referido protocolo em 5/4/2010 (fls. 452); classe especial da disciplina atividade integradora-B, protocolo n. 274002, em 12/2/2010 (fls. 454) e cancelamento em 5/4/2010 (fls. 462), bem como classe especial da disciplina anatomia-B, protocolo n. 273999, em 12/2/2010 (fls. 463) e cancelamento em 5/4/2010 (fls. 468), de modo que, preambularmente, não há que se falar em falta de resposta da Faculdade em relação a tais pedidos.

Quanto ao "regime especial de estudos", observa-se que o impetrante protocolou seu pedido somente em 5/4/2010 (fls. 193), ou seja, após o início do ano letivo, bem como que o regramento para o oferecimento da disciplina em regime especial está previsto na Resolução Normativa PUC n. 5/2007 (fls. 116/122), a qual possui vários requisitos e etapas a serem seguidos, dentro dos limites da discricionariedade administrativa, não havendo que se falar, ao menos neste momento processual, em ilegalidade ou abuso de poder.

Observo, neste aspecto, que de acordo com o informativo acadêmico apresentado pelo recorrente em 29/6/2010, ele encontra-se matriculado nas disciplinas em que reprovado no ano de 2009 (anatomia-B, atividade integradora-B e correlação clínica-A - fls. 546).

Anote-se, ainda, que, de acordo com a Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), no exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, dentre outras, as seguintes atribuições: fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

Assim, a instituição de ensino superior pode alterar o currículo, bem como os critérios para realização de matrícula, desde que observados os parâmetros legais, não havendo direito adquirido a um determinado regime jurídico, devendo o aluno adaptar-se às regras gerais estabelecidas pela Universidade e não esta se adaptar às particularidades de cada estudante.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal pleiteada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089262-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089262-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PANIFICADORA TIRO AO POMBO LTDA
ADVOGADO : ERIK OSWALDO VON EYE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.031751-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oferecida por Antonio César de Oliveira, Maria do Carmo Lima de Oliveira (Espólio) e Antonio Carlos de Oliveira, excluindo-os do polo passivo da ação.

Alegou a agravante, em síntese, que: a) o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não terem sido localizados bens livres e desembaraçados para garantir o juízo viabiliza a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda; b) os sócios gerentes à época dos fatos geradores dos tributos em cobrança são também responsáveis pelo seu pagamento.

Deferiu-se o efeito suspensivo pleiteado para que os sócios fossem mantidos no polo passivo da demanda (fls. 159/160). Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 177/181).

Decido.

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

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que o Sr. Oficial da Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 54/57), certificou "inexistir a executada no local, atualmente fechado e vazio" (fls. 35).

Tal fato, a princípio, serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois, conforme certidão supra, houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

No caso, porém, não é possível, conforme pretende a agravante, responsabilizar Antonio César de Oliveira e o Espólio de Maria do Carmo Lima de Oliveira, pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, tendo em vista que referidos sócios retiraram-se da empresa quando da última alteração contratual, que se deu em maio de 2003, conforme se verifica do já citado documento da JUCESP.

Ressalte-se que não é relevante o fato de que tais representantes faziam parte da sociedade e, eventualmente, tinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Por outro lado, o sócio Sr. Antonio Carlos de Oliveira ostenta a situação de "sócio gerente" da executada, possui poderes para assinar pela empresa e é contemporâneo à última alteração contratual, devendo responder, portanto, por tal infração (fls. 54-57).

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, tão-somente para determinar a manutenção do Sr. Antonio Carlos de Oliveira no polo passivo da execução, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 18 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008485-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008485-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MARCIO SALES

ADVOGADO : REJANE LUCIA ALVES DE ANDRADE

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença na ação ordinária (n. 0031955-82.2008.4.03.6100), restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040860-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : NICHOLSON INTERNATIONAL BRASIL LTDA e outro

: GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR

ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.018879-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão de responsável legal pela executada no polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que o fato de a empresa estar em situação de pendência perante a Receita e de não ter sido localizada, induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular, viabilizando a inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda. Sustenta que a responsabilidade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual é solidária nos casos de débitos junto à seguridade social, nos termos do artigo 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para determinar a inclusão do sócio Gabriel Antonio Soares Freire Junior no polo passivo da execução (fls. 107/108).

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada (fls. 127/135).

Decido.

Inicialmente, quanto à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI e IRRF, conforme artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, verifico que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

No que tange à inclusão de responsável legal pela executada no polo passivo da execução, o STJ tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." (RESP nº 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexadas aos autos (fls. 96/100), verifica-se que o endereço informado pela empresa executada é o mesmo endereço onde ela não foi localizada, consoante aviso de recebimento negativo a fls. 84.

Outrora, nesta Turma, manifestei-me no sentido de que a juntada do aviso de recebimento negativo era suficiente para caracterizar o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa perante a Junta Comercial, bem como a sua aparente dissolução irregular.

Ocorre que, alinhando-me com os julgados do Superior Tribunal de Justiça e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, reví meu posicionamento, passando a entender que o aviso de recebimento negativo não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confira-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(...) Omissis

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008, grifo meu)

Dessa forma, não há elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, sendo incabível, portanto, a inclusão do sócio indicado no polo passivo da demanda.

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao vertente agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC). Comunique-se o Juízo a quo.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015090-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015090-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ALVES ORTOLAN E ORTOLAN LTDA -ME e outros
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVANTE : RICARDO ORTOLAN
: PATRICIA CRISTINA ALVES ORTOLAN
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.007371-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alves Ortolan & Ortolan Ltda. - ME, Ricardo Ortolan e Patrícia Cristina Alves Ortolan em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu sua exceção de pré-executividade, não reconhecendo a prescrição da dívida e mantendo os sócios no polo passivo da ação principal.

Alegaram os agravantes, em síntese, que buscaram sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a improcedência da execução fiscal, tendo em vista que os supostos débitos encontram-se prescritos. Sustentaram que a execução foi ajuizada mais de cinco anos após o vencimento do débito. Aduziram, ainda, a impossibilidade de redirecionamento da dívida, pois a simples dissolução irregular da sociedade não é motivo bastante para caracterizar a responsabilidade dos sócios.

Deferiu-se parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para que fosse suspensa a execução fiscal até o julgamento colegiado do presente recurso (fls. 133-134).

Regularmente intimada, a União manifestou, expressamente, desinteresse na apresentação de contraminuta, tendo em vista os termos dos Pareceres PGFN/CAT n. 1.617/2008 e PGFN/CRJ n. 2.624/2008 - Ato Declaratório n. 12/2008, D.O.U 1º/12/2008, Seção I, p. 61 (fls. 139).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.*"

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou

revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp n. 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)

In casu, o Oficial da Justiça, ao cumprir a carta precatória para citação, penhora, avaliação e intimação da empresa-executada, referindo-se ao sócio Ricardo Ortolan, exarou certidão no seguinte sentido (fls. 61):

"(...) DEIXEI DE PROCEDER A PENHORA, por não encontrar bens pertencentes a firma executada, no endereço mencionado no mandado trata-se de residência do sócio da firma, fui informada por Ricardo Ortolan, que a firma encerrou suas atividades no ano de 1999, e a sede funcionava na cidade de Ribeirão Preto, mas fechou, não possuindo bens. (...)"

Tais fatos servem como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa deixou de atualizar seus dados cadastrais na JUCESP e foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Todavia, na hipótese, houve, ainda, a alegação de prescrição da dívida exequenda.

E, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a arguição da matéria prescricional em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Para além disso, tendo a execução sido ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Assim, de fato, os débitos em cobrança encontram-se prescritos, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre a data de entrega da declaração de contribuições e tributos federais (DCTF), ou declaração de rendimentos ao Fisco, 28/5/1999 (fls. 142), e o ajuizamento da execução (19/7/2004, fls. 27).

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC) para reconhecer a prescrição da dívida, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032800-18.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FLAVIO LOUREIRO PAES
ADVOGADO : FLAVIO LOUREIRO PAES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RETROPORTO TERMINAIS E DESPACHOS LTDA e outro
: AGENCIA MARITIMA DICKINSON S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.011985-5 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Flávio Loureiro Paes em face de decisão que, em execução fiscal ajuizada contra a Retroporto Terminais e Despachos Ltda., rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da demanda.

Alegou o agravante, em síntese, que: a) nunca teve participação no capital social da executada, dela jamais possuindo cotas; b) sua participação nos atos contratuais da executada limitou-se à representação, conjunta com o Diretor-Presidente, da empresa-sócia Agência Marítima Dickinson S/A, não restando configurada, portanto, a responsabilidade tributária ensejadora do redirecionamento da dívida; c) exerceu o cargo de Diretor-Empregado, com vínculo empregatício, nunca tendo sido eleito ou nomeado presidente da empresa; d) manteve vínculo empregatício com a Agência Marítima Dickinson S/A de 1º/5/1970 a 30/4/1998, sendo os débitos exequendos vencidos a partir de 10/3/1998; e) ausentam-se dos autos prova da gestão praticada com excesso de poder, mediante infração à lei, dolo, fraude, má fé ou descumprimento a contrato social.

Não foi formulado pedido de antecipação da tutela recursal.

Regularmente intimada, a parte agravada ofertou contraminuta (fls. 87-90).

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, AGRMC n.º 6085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2.6.2003; STJ, RESP 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19.5.2003; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9.9.2002; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.3.2002).

E a ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere entre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção, desde que aferível de plano.

Com efeito, a Superior Corte já tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n.º 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n.º 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n.º 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ de 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA.

SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(REsp 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU de 19/12/2005)

In casu, as alegações do agravante são no sentido da falsidade da informação constante do documento emitido pela União, donde se verifica sua condição de Presidente da Agência Marítima Dickinson S/A (fls. 48).

Também refere qual a adequada interpretação a ser emprestada aos dados lançados na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, porquanto ali figure "(...) OCUPANDO O CARGO DE VICE-PRESIDENTE E REPRESENTANDO AGENCIA MARITIMA DICKINSON S/A, ASSINANDO PELA EMPRESA (...)" (fls. 46).

Enquanto a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social o identifica como "Chefe de Escritório" e "Gerente Financeiro" (fls. 77)".

Evidente, portanto, que a solução da questão suscitada não se revela de fácil percepção, sendo indispensável o contraditório e, ainda, dilação probatória, os quais só podem ser exercidos em sede de embargos. Incabível na espécie, portanto, a exceção de pré-executividade.

Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC).

Comunique-se o Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032710-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032710-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : YOSHIKO MORI

ADVOGADO : REYNALDO TORRES JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.027322-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Yoshiko Mori em face de decisão que, em execução fiscal, desacolheu sua exceção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo da ação principal.

Alegou a agravante, em síntese, que não exerceu qualquer função de gerência na sociedade. Aduziu, ainda, que o fato de a empresa executada estar em situação de pendência perante a Receita não induz à presunção de que houve dolo ou fraude, inviabilizando a inclusão de sócio no pólo passivo da demanda.

Deferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 99-100).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 105-114).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, observo que o art. 13, da Lei n. 8.620/1993, ao legislar sobre a responsabilidade de sócios por débitos da sociedade, tratou de forma indevida matéria reservada à lei complementar, conforme estabelecido no artigo 146, inciso III, "b", da CF/1988.

Além disso, o caráter tributário das contribuições destinadas à seguridade social já foi reconhecido pelo STF (RE n. 290.079-6/SC, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 17/10/2001, DJ 4/4/2003), não sendo aplicável ao caso, portanto, o referido dispositivo legal.

E ainda que se considerasse válido o dispositivo telado, alegando-se que a responsabilidade do sócio independe do exercício de poderes de gerência ou de infração à lei, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem apontado em sentido diverso.

Com efeito, a Corte Superior tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

2. *O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

3. *Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto exposto do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo inominado desprovido.*"

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si só, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas*

fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.

Omissis

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."*

(REsp n. 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo demonstra não apenas que a agravante não assinava pela empresa, ou seja, não exercia a função de sócia-gerente, como que se retirou da empresa aos 11/9/2001 (fls. 45-46).

Com efeito, só será responsabilizado pelo não pagamento de tributos o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso. É o quanto se depreende da seguinte ementa da Superior Corte e aqui reproduzida:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.*

2. *Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.*

3. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1045416, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE 19/12/2008)

Igualmente, não será possível responsabilizar sócia que se retirou da empresa. Conforme razões adrede mencionadas, é irrelevante o fato de referida sócia fazer parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir a agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Comunique-se o Juízo *a quo*.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012538-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO JOSE MUCCIOLO
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : ALMIR BONTEMPO e outro
: FERNANDO SALAZAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.066984-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João José Mucciolo em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da demanda principal.

Alegou o agravante, em síntese, que: *a*) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução, tendo em vista que só cabe a responsabilização do sócio se comprovada a prática de atos com excesso de poder ou infração de lei; *b*) a empresa executada encontra-se em plena atividade, não tendo ocorrida sua dissolução irregular, como demonstram os documentos acostados; e *c*) os débitos exequendo encontram-se prescritos.

Deferiu-se parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para excluir o agravante da execução fiscal subjacente (fls. 120-121).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 126-140).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a arguição da matéria prescricional em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória e em casos de prescrição manifesta, por ser causa extintiva de direito da exequente, consoante se verifica dos seguintes precedentes: REsp n. 680.776/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 15/2/2005, v.u., DJ 21/3/2005; REsp n. 613.685/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 27/4/2004, v.u., DJ 7/3/2005; REsp n. 666.059/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, v.u., DJ 1/2/2005; e REsp n. 665.059/SP, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, j. 14/12/2004, v.u., DJ 1/2/2005.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Ausente cópia do referido documento, em consonância com o entendimento esposado pela Terceira Turma, tem se adotado as datas dos vencimentos dos débitos como termos *a quo* para a contagem do prazo prescricional (AC 1999.61.13.000810-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/9/2008, v.u., DJ 30/9/2008).

Para além disso, tendo a execução sido ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesses termos, não se há falar em prescrição no caso em análise. Com efeito, não transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento dos débitos exequendo (1999 e 2000, fls. 28-50) e o ajuizamento da execução (26/11/2003, fls. 26).

No mais, a ilegalidade do redirecionamento da dívida aos responsáveis tributários insere-se entre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção, desde que aferível de plano.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp n. 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Mesmo nos casos de débitos relativos ao IPI, conforme art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/1979, o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular, verbis:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.**

(omissis)

8. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003)

In casu, o agravante não poderia, de todo modo, ser pessoalmente responsabilizado pela dívida exequenda tendo em vista que, conforme ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, retirou-se da empresa antes da última alteração contratual, precisamente, aos 11/9/2000 (fls. 107).

E, de acordo com as razões adrede mencionadas, é irrelevante o fato de que referido sócio fazia parte da sociedade e detinham poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já exposto, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Saliente-se, finalmente, que, na hipótese de não haver bens em nome da empresa suficientes à garantia da execução, resta, ainda, a possibilidade de se penhorar o faturamento da empresa-executada.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 2% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 2% sobre o valor da causa.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014721-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ADOLFO MARMONTI

ADVOGADO : LUCIANA SEMENZATO GARCIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.024186-9 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adolfo Marmonti em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu sua exceção de pré-executividade, mantendo-o no polo passivo da demanda.

Alegou o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar a ilegalidade do redirecionamento da dívida aos responsáveis tributários da empresa-executada. Afirmou que não há indícios da prática de conduta ilícita, sendo insuficiente o mero inadimplemento de obrigação tributária para configuração da responsabilidade (art. 135, do CTN).

Indeferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 155-156).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 160-163).

Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerada infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da

devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

In casu, as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 66-69) revelam que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde não foi localizada, consoante aviso de recebimento (AR) acostado (fls. 71).

E, melhor refletindo sobre a hipótese, entendo que tal fato não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.

Deveras, conforme a Superior Corte "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008.).

Ainda neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008. Consoante já se manifestou esta Terceira Turma:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.

2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.

3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).

4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.

(Omissis)

7 - Agravo de instrumento não provido."

(AI n. 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008)

Dessa forma, ausentes elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada ou mesmo de bens passíveis de penhora a inclusão de quaisquer dos sócios no pólo passivo da demanda afigura-se prematura.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

Na hipótese, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 10% sobre o valor da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento** (art. 557, § 1º-A, do CPC), para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Comuniquem-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007511-83.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.007511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSPORTADORA RODOVIARIA YUI LTDA
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
PARTE RE' : JOSE ROBERTO YUI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 02.00.00001-6 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade de José Roberto Yui, para o excluir do polo passivo da ação e fixar a verba honorária em R\$2.500,00.

Alegou a agravante, em síntese, que: *a*) sua intimação foi nula, porquanto não observada a exigência da intimação pessoal; *b*) a matéria relativa à exclusão de sócios do pólo passivo da execução deve ser apresentada em sede de embargos à execução; *c*) a empresa foi dissolvida sem pagamento dos credores, o que configura a responsabilidade de seus administradores; *d*) o contrato social comprova que o excipiente era sócio da empresa à época dos fatos geradores; e *e*) os honorários são excessivos.

Deferiu-se o pedido de antecipação da tutela recursal para que o agravante permanecesse integrando a lide principal (fls. 216-218).

Regularmente intimada, a parte agravada ofereceu contraminuta (fls. 227-246).

Decido.

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

Inicialmente, afastado a alegação de nulidade da intimação, em razão da tempestiva interposição do vertente agravo (art. 249, § 1º, do CPC).

Passo, assim, à análise das demais questões suscitadas no recurso.

Tanto a jurisprudência do STJ quanto desta Corte aquiescem ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e de dilação probatória (STJ, AGRMC n.º 6085, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 2.6.2003; STJ, RESP 475.106, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19.5.2003; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 9.9.2002; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.3.2002).

E a ilegalidade da inclusão de responsáveis tributários no pólo passivo da execução se insere entre as matérias passíveis de serem apreciadas em exceção, desde que aferível de plano.

Com efeito, a Superior Corte já tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

Omissis

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

Omissis

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."

(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, restou infrutífera a diligência do Oficial da Justiça para localização da empresa-executada e cumprimento do mandado de citação expedido (fls. 51), sendo que da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo não foi cadastrado nenhum endereço (fls. 67-69).

Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação do descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais junto àquele órgão, corroborando, assim, a responsabilidade dos administradores.

Contudo, não seria possível responsabilizar José Roberto Yui, tendo em vista que se retirou da empresa na última alteração contratual (4/8/1998, fls. 277). Ressalte-se que é irrelevante o fato de o referido sócio fazer parte da sociedade e deter poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Tendo em vista a decisão, mostrava-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (STJ, REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Nesses termos, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação arbitrada pelo Juízo *a quo* no valor de R\$2.500,00, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, *caput*, do CPC).

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015560-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FEISP LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUNIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRIGO VALE IND/ E COM/ DE CARNES LTDA -ME e outros
: SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS RIO PRETO LTDA
: NIVALDO FORTES PERES
: LUCIANO DA SILVA PERES
: RODRIGO DA SILVA PERES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00096733220084036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu o abuso e desvio de finalidade na atuação das pessoas jurídicas executadas e deferiu o pedido da exequente para inclusão no polo passivo das empresas Sol Empreendimentos Imobiliários Rio Preto Ltda. e FEISP Ltda., ora agravante.

Em síntese, a recorrente argumenta que a decisão agravada está viciada com nulidade, por ausência de fundamentação jurídica. Alega que inexistem provas para embasar a hipótese de responsabilidade solidária de terceiros no curso de execução, asseverando que a fiscalização tributária definiu como sujeito passivo somente a empresa Frigo Vale Indústria e Comércio de Carnes Ltda. ME. Argui, ainda, que a manutenção da decisão recorrida poderá acarretar-lhe danos de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Em sede preliminar, saliento que não constato a nulidade da r. decisão agravada por ausência de fundamentação, sendo que, para decidir quanto à inclusão da ora agravante no polo passivo da execução, o MM. Juízo *a quo* correlacionou os motivos de suficiência de elementos que demonstram a realização de fraudes por abuso e desvio de finalidade na atuação das pessoas jurídicas, conforme os fatos elencados na petição apresentada pela exequente às fls. 253/268 dos autos originários (fls. 328/343 destes), acompanhada das peças relativas à representação fiscal realizada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto.

Examinando os autos, verifico que realmente há elementos suficientes para demonstrar a ocorrência de atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, conforme devidamente relatado às fls. 355/356, documento que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, além de fazer referência expressa a processo administrativo no qual foi comprovada a formação de um grupo econômico, composto também pela a empresa FEISP Ltda. (ora agravante), constituído com o propósito de proteger o patrimônio adquirido com o dinheiro sonogado e fraudar a Administração Pública.

Com efeito, os elementos de prova trazidos pela exequente parecem-me suficientes para a responsabilização da agravante pelo débito tributário apurado, tendo em vista a confusão gerencial e patrimonial caracterizada entre a empresa FEISP Ltda. e a principal executada (Frigo Vale Indústria e Comércio de Carnes Ltda. ME).

Em situação semelhante, assim decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. *Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.*

2. *Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.*

3. *"A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).*

4. *"Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).*

5. *Recurso não-provido.*

(STJ, Primeira Turma, REsp n. 767.021, Rel. Ministro José Delgado, j. 16.08.2005, DJ 12.09.2005).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017088-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017088-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SANKO SIDER COM/ IMP/ E EXP/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : ADRIANA SAMPAIO SECALI 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. : 00098521320104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento do preparo na **Caixa Econômica Federal**, códigos 5775 e 8021, conforme disposto no art. 2º da Lei nº 9.289/96 e Resolução nº 278/2007 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011620-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ETAE AUDITORES INDEPENDENTES S/C
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069196720104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ETAE AUDITORES INDEPENDENTES S/C em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 15 dias contados da data da notificação da decisão agravada, apresente o resultado da análise dos pagamentos e retificadoras apresentadas, bem como dos documentos apresentados nos autos, referentes às inscrições em dívida ativa ns. 80.2.09.002932-90 e 80.7.09.001308-35 e débitos perante a Receita Federal referente ao imposto de renda, procedendo às devidas regularizações nos registros da impetrante e expedição da certidão requerida, se for o caso.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77). O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples afirmação de que a omissão na expedição de certidão de regularidade fiscal impede que a agravante continue a desempenhar suas atividades não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal, especialmente no caso em exame, onde a impetrante afirma que a autoridade coatora negou-se a expedir a certidão requerida, conforme decisão administrativa de 18/12/2009, sendo que a contribuinte impetrou o mandado de segurança em tela somente em 25/3/2010.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 4664/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004045-02.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.004045-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CMR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADOLPHO LUIZ MARTINEZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Cuida-se de Embargos de Declaração (fls. 524/531), do V. Acórdão de fls. 521, que negou provimento à Apelação. Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, desiste a Apelante do feito e renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

O procedimento é meramente administrativo.

A competência é a medida da jurisdição que exauri quando da prolação do V. Acórdão, art. 463 do CPC.

Pelo exposto, homologo como desistência de eventuais recursos cabíveis.

Prejudicados os Embargos de Declaração, em razão da adesão ao parcelamento.

A questão relacionada ao pagamento administrativo é de ser deduzido no Juízo "a quo".

Certifique-se o trânsito em julgado daquele Acórdão.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012752-08.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.012752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : APARECIDO DONIZETI GARCIA
ADVOGADO : RAIDALVA ALVES SIMOES DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DESPACHO

1. Fls. 269/270: diga a apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. Publique-se. Intim(m)-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010805-11.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GUASCOR EMPREENDIMENTOS ENERGETICOS LTDA
ADVOGADO : DANIELLA MARIS PINTO FERREIRA e outro
DESPACHO

1. Fls. 2.079/2.216: diga a apelada.
2. Publique-se. Intime-se.
3. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000155-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALMAYR GUIARD ROCHA FILHO
ADVOGADO : WILSON ROBERTO FLORIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO SANTA CASA DE MISERICORDIA E MATERNIDADE DOUTORA
JULIETA LYRA
PARTE RE' : RANULFO MASCARI
ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR
PARTE RE' : SONIA MARIA DE ABREU MALERBA e outro
MARLENE APARECIDA MAZZO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NICOLAI
PARTE RE' : PLANAM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA e outros
LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
DARCI JOSE VEDOIN
ADVOGADO : OTTO MEDEIROS DE AZEVEDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.20.009954-1 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003259-73.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.003259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMAOS PANEGOSSO LTDA
ADVOGADO : DANIELA DOS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN) e após, o Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030682-80.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.030682-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO VR S/A
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.02198-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN) e após, o Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004198-06.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.004198-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar o direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN) e após, o Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103356-45.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.103356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ADAO GASPAR NEVES e outros
: AIMONE NOVELLO MENEGUZZI
: ANTONIO CARLOS LIMA DURAN
: ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES
: HERALDO ROBERTO MARQUES MENDES
: JOSE ELISEO ROMANO
: NILTON MESSORA
: RICARDO BOTELHO BARBOSA
: TACACO IAMANACA
: MARIA LUCIA JORDAO ORTEGA
ADVOGADO : BERNARDO MELMAM
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE JARINU SP
ADVOGADO : ELIS ANGELA FERRARA PAULINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08532-3 13 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu pedido de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista.

Tendo em vista a prolação de sentença de improcedência na ação principal, bem assim a participação da agravante nos atos subsequentes ao presente recurso, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014072-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO STRANG XAVIER FILHO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : FABIO LUIS DE ARAUJO RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00070963120104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - SP** contra decisão que, em ação de rito ordinário, prorrogou os termos da decisão exarada em plantão até a vinda da contestação.

Assevera que a decisão proferida em plantão deferiu em parte a antecipação dos efeitos da tutela para determinar à Prefeitura Municipal de São Paulo que se abstenha de impor penalidade administrativa à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, em decorrência de eventual não cumprimento do disposto na notificação n. 17752, de 03.03.2010, até o dia 10.04.2010.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

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 agravante pretende a concessão de efeito suspensivo para reformar a decisão que manteve os termos do *decisum* proferido em plantão e prorrogou a análise do pedido de reconsideração para após a vinda da contestação.

Dessa forma, se o magistrado entendeu que não deveria apreciar o referido pedido até a vinda da contestação, ante a necessidade de maiores elementos, não vejo razão para sobrepor, esta Corte, o *decisum* agravado, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

O Magistrado tem o poder geral da cautela, com livre arbítrio para postergar o exame de liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, CF). O entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante.

Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3, AG nº 200403000737449, 6ª Turma, relator Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 21.05.2005, pág. 208, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região - proc nº 2007.03.00.018192-8, relator Des. Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 30.06.2008)

Entendo ainda que seja questionável a natureza jurídica do ato impugnado, posto que ausente a sua potencial lesividade, tão somente por se postergar a análise do pedido de liminar para após a vinda da contestação

Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRETENDIDA SUSPENSÃO PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. ATO JUDICIAL SEM CARGA DECISÓRIA. QUESTÃO COMPETENCIAL. EXAME PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

O despacho do juiz que difere o exame de liminar requerida em ação de mandado de segurança para após a vinda das informações, mantendo, todavia, o status que ante da situação, configura despacho de mero expediente, não desafiando, por isso, recurso de agravo de instrumento.

Competência.

Questão que deve ser apreciada pelo juiz de primeiro grau, por isso que pendente o exame do pedido de liminar, momento em que poderá dessa questão cuidar, com os subsídios das informações da autoridade apontada como coatora.

Agravo não conhecido.

(TRF 1, AG nº 200501000098427, relator Des. Fed. DANIEL PAES RIBEIRO, 6ª Turma, Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado. Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada. Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017780-88.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.017780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TADEU ASCHENBRENNER
ADVOGADO : NELSON RUI G XAVIER DE AQUINO
: SERGIO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 221: defiro pelo prazo de cinco dias.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040639-07.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.040639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SILVIA KAUFFMANN GUIMARÃES
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ
No. ORIG. : 05.00.00061-0 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Prefeitura Municipal de São Vicente à decisão de fls.60/61, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 05/02/2010, que negou seguimento à apelação, confirmando sentença que extinguiu os embargos sem julgamento do mérito em razão da intempestividade.

Aduz-se omissis o *decisum* porquanto deixou de se manifestar sobre a não aplicação dos efeitos da revelia quando o litígio versar sobre direitos indisponíveis, conforme art. 320, inciso II, do Código de Processo Civil.

Pretende-se, ainda que intempestivos os embargos, a análise da matéria de direito envolvendo a Fazenda Pública e da legalidade da multa executada pela autarquia embargada, bem como o prequestionamento dos artigos 741 e 745 do CPC.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029142-87.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A
ADVOGADO : MARIANA ZECHIN ROSAURO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

Desistência

Às fls. a autora atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

DECIDO.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

"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."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, *caput* e §1º e 32, *caput* e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a autora interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

O pedido de conversão em renda dos depósitos judiciais deve ser apreciado pelo Juiz a quo, após o trânsito em julgado da decisão que pôs fim ao processo.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-37.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000144-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : LEONARDO NAKAMURA

ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber a diferença de correção monetária incidente sobre as contas de poupança indicadas na inicial, de acordo com o índice do IPC, relativo ao período de janeiro de 1989 - 42,72%, acrescidos de juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês, juros de mora de 1% ao mês, além de custas e honorários advocatícios a serem arbitrados na base de 20% sobre o valor da condenação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento da diferença entre o IPC de 42,72% e o percentual creditado na conta nº 00026535-9, relativamente a janeiro de 1989, acrescida dos juros remuneratórios de 0,5% aplicáveis uma única vez, além de juros moratórios de 1% ao mês, computados da citação, nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, em razão da sucumbência mínima experimentada pela autora.

Em apelação, o autor pugnou a incidência dos juros remuneratórios de 0,5%, aplicados de forma capitalizada mensalmente, desde a data em que foi creditado o índice à menor na conta-poupança e a majoração dos honorários advocatícios, sugerindo o valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais)

Apelou também a Caixa Econômica Federal, pleiteando a reforma da sentença. Aduziu, preliminarmente, ilegitimidade para figurar no pólo passivo, a necessidade de citação da União Federal e do BACEN para integrar a lide. Quanto ao mérito, invocou a ocorrência de prescrição e pleiteou a improcedência do pedido. Insurgiu-se contra a aplicação da Resolução nº 561/2007-CJF, discorrendo ainda quanto ao Plano Collor I e Collor II, que não houve qualquer ofensa ao direito adquirido dos titulares das contas.

Com contrarrazões do autor e da Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

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.

O recurso que apresenta parte das razões sem pertinência lógica com os fundamentos de fato e de direito utilizados na decisão não pode ser conhecido neste tópico, a teor do disposto no inciso II do artigo 514 do CPC.

Destarte, não conheço da apelação da Caixa Econômica Federal, na parte em que se insurge quanto ao deferimento de diferenças de correção monetária referente ao Plano Collor I e Collor II.

A União Federal e o Banco Central do Brasil não mantêm nenhum vínculo jurídico com as autoras, sendo partes ilegítimas da relação processual, inferindo-se a legitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo da demanda, como parte integrante da relação contratual discutida judicialmente.

Descabe, pois, a integração da União Federal como litisconsorte passivo necessário.

Igualmente a denúncia à lide ao BACEN arguida em sede de apelação deve ser rejeitada, eis que se encontram ausentes as hipóteses previstas no artigo 70 do CPC.

No mérito, afastada a alegação de ter-se operado a prescrição da pretensão condenatória, pois o que se postula jurisdicionalmente é o integral adimplemento de obrigação contratual, não cumprida pela instituição-ré, e não simplesmente o pagamento de acessórios, incidindo "in casu" o disposto no art. 177 do Código Civil de 1916, por força do disposto no art. 2.028 do novo Código Civil.

Constitui a caderneta de poupança, modalidade de depósito bancário celebrado entre o depositante e a instituição bancária, a qual recebe quantia certa em dinheiro, obrigando-se a restituí-la ao depositante em data determinada - aniversário da conta, acrescida de juros no percentual de meio por cento ao mês e correção monetária, segundo o índice legalmente estipulado, e aceito pelas partes.

Convém inicialmente frisar ser a correção monetária o instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o espiral inflacionário existente no país, não configurando assim, aumento ou majoração de valor.

Partindo da premissa de ser a caderneta de poupança uma das espécies de investimento existente no mercado financeiro e explorada pelas instituições creditícias, desnecessário salientar o escopo de lucro presente na aplicação realizada por ambas as partes contratantes: depositante e instituição bancária.

Ao contrário dos argumentos aduzidos pela CEF, não incide o disposto por lei na data do "aniversário" da conta, mas sim as normas vigentes ao iniciar o lapso temporal do contrato, já que a caderneta de poupança é um contrato de duração, renovável periodicamente, perdurando íntegra a natureza única da prestação, a saber: a remuneração do capital por prazo certo e determinado, com taxas de juros e índice de correção certos e pós-fixados.

Neste diapasão, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"Iniciada ou renovada caderneta de poupança, norma posterior que altera o índice de correção incidente sobre tal modalidade de investimento não pode retroagir para alcançá-la. Tendo incidência imediata e dispondo para o futuro, não agasta as situações jurídicas já constituídas. O critério de atualização estabelecido quando da abertura ou renovação automática das cadernetas de poupança, para vigorar durante o período mensal seguinte, passa a ser, a partir de então, direito adquirido do poupador."

(REsp. nº 27.247-0/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 20.10.92)

A aplicação de índices econômicos para reajuste dos valores depositados que não reflitam a real inflação do período, atenta contra o contratualmente estabelecido, violando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

Não prospera a alegação de ter a ré, apenas, aplicado as normas emitidas pelo Governo, já que por serem nitidamente inconstitucionais, como reiteradamente decidiu o Judiciário, a ninguém obrigavam.

Vale salientar, ter o artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/89 determinado expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.

A adoção do IPC como critério de atualização monetária está em consonância com as recentes decisões do E. STJ, incidindo o percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro/89. Neste sentido decidiu o C. STJ, "verbis":

"Direito Civil. Caderneta de Poupança. "Plano Verão". Janeiro de 1989. Art. 17, I, da MP 32/89 (Lei 7.730/89). Inaplicabilidade. OTN/IPC. Percentual de Correção. Precedentes. Recurso conhecido e parcialmente provido.

1. O critério de remuneração no art. 17, I, da MP 32/89 (Lei 7.730/89) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

2. O percentual de correção monetária incidente sobre os valores depositados em tais poupanças - com período aquisitivo iniciado do dia 1º ao dia 15 (inclusive) de janeiro de 1989 é de 42,72% (Resp nº 43.055-SP).

3. Creditado reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro/89."

(REsp nº 30.375/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, 4ª T., DJ de 31.10.94).

Em relação ao pleito da prescrição, convém ressaltar que não se opera a prescrição quinquenal ou trienal contra créditos decorrentes de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios não depositados às contas de caderneta de poupança, contrato celebrado entre instituição financeira e poupador de captação de recursos em que, por instituição legal, há uma particularidade: a capitalização mensal dos juros que os fazem confundir com o capital aplicado, de sorte a desaparecer por completo o seu característico de juros.

Portanto, os juros remuneratórios, também denominados "contratuais" não se confundem com prestações acessórias do Direito Civil, razão pela qual não se lhes aplica o prazo prescricional previsto par ações em que se pretende "haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de 1 (um) ano, com capitalização ou sem ela", nos exatos termos do Código Civil.

Nesse diapasão, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

"CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS SOBRE DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO CREDITADA. LAPSO PRESCRICIONAL DE VINTE ANOS. PRECEDENTES.

- Os juros sobre a diferença de correção monetária nos depósitos em caderneta de poupança, tal qual esta, prescrevem em vinte anos.

- Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(REsp nº 466.741/SP, relator Ministro César Asfor Rocha, DJ: 04.08.03).

Os juros remuneratórios são computados no percentual de 0,5 % (meio por cento) ao mês desde o vencimento, capitalizados mês a mês, como contratualmente pactuado, até o saque ou encerramento da conta.

Nesse sentido, também já decidiu o C. STJ:

BANCÁRIO. POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA EXPURGADA. INCIDÊNCIA.

- São devidos os juros compensatórios previstos no contrato bancário de poupança, sobre a diferença da correção monetária não creditada na conta poupança em razão do expurgo do IPC de janeiro de 1989.

(AgRg no Ag 780.657/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2007, DJ 28/11/2007 p. 214).

Por representarem remuneração do capital mutuado, os juros contratuais ou remuneratórios deveriam incidir apenas enquanto a conta estivesse aberta.

Contudo, no caso em exame, não consta nos autos notícia do encerramento da conta, fato este que competia à parte ré demonstrar por constituir fato extintivo do direito da parte autora, razão pela qual os juros devem incidir desde a data em que deveriam ter sido creditados até o saque ou encerramento da conta.

Assim, os juros contratualmente pactuados deverão ser considerados no cálculo dos valores devidos à parte autora, a apurar em futura liquidação de sentença, nos termos do art. 604 do CPC.

Consoante determinado na sentença, o montante a ser apurado em futura liquidação de sentença deverá ser corrigido monetariamente segundo os critérios da Resolução nº 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.

Referida Resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária.

Indevidos, portanto, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, ocorrida em 2009.

Nesse sentido, decidiu a Quarta Turma desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. JUNHO DE 87. PLANO VERÃO. JANEIRO DE 89. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. STF. STJ.

I. Aplicável o lapso prescricional vintenário às ações em que se objetiva a correção monetária relativamente aos Planos Bresser e Verão (Precedentes: STJ: RESP 254.891/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 11.06.01; RESP 149.255/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU 21.02.00; e TRF 3: AC nº 2004.61.05.007988-3, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJU 25.07.2007; AC nº 2004.61.17.002910-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 19.12.2007).

II. As instituições financeiras depositárias estão legitimadas para responder às demandas objetivando a remuneração das cadernetas de poupança quanto aos meses de junho de 87 e janeiro de 89.

III. Cabível o índice do IPC no percentual de 26,06% para junho de 87. Precedentes (STJ: AGA 51.163/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 20.03.1995; RESP 62.072/RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 13.11.1995; e TRF3: AC nº 2004.61.09.006201-8, Rel. Des. Fábio Prieto, DJU 05.07.2006).

IV. O índice de correção aplicável para janeiro de 89 é de 42,72%. Precedentes (STJ: EDRESP 29.078-8, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJU 06.03.95; RESP 299.432, Rel. Aldir Passarinho Júnior, DJU 25.06.2001; RESP 258.227, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 24.09.2001; e RESP 173.379, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 25.02.02; e TRF3: AC 97.03.033984-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 21.06.02).

V. Até o advento do novo Código Civil, incidente correção monetária segundo a Resolução 561/07 do CJF e juros moratórios desde a citação, no percentual de 0,5% ao mês (arts. 1.062 e 1.063 do CC-16). A partir da edição do novo Código, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros.

VI. Apelações parcialmente providas."

(AC nº 728636, Processo nº 2001.03.99.043418-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, D.E. 04.08.09).

E ainda:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO CRUZADO. PLANO VERÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. APLICAÇÃO DO IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. ÍNDICES DE 26,06% E 42,72%.

1. O contrato de caderneta de poupança constitui relação jurídica privada e, portanto, a respectiva ação prescreve em vinte anos. A medida cautelar de exibição de documento interrompe o prazo prescricional da ação de cobrança da correção monetária sobre o saldo da caderneta de poupança.
2. As cadernetas de poupança contratadas ou renovadas até o dia 15 de junho de 1987 e até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser atualizadas pelo IPC de 26,06% e 42,72%, respectivamente.
3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, REsp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).
4. A correção monetária dos débitos judiciais apurados deve se dar nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.
5. Apelação provida.
(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 2008.61.00.006188-8/SP, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto, D.E. 21.10.09)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento; dou parcial provimento à apelação do autor para reformar parcialmente a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, mantidos os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Indevida a alteração dos honorários fixados nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC, em consonância com o entendimento da Quarta Turma desta Corte Regional. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012880-39.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.012880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MARIA ARANY MEDEIROS
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber a diferença de correção monetária incidente sobre a conta de poupança indicada na inicial, de acordo com o índice do IPC, relativo ao período de janeiro de 1989 - 42,72%, devidamente corrigida e acrescida dos juros legais de 6% ao ano sobre os valores apurados, desde a data da citação.

Como prova constitutiva do seu direito, juntou a autora, aos autos, cópia do extrato relativo ao mês de janeiro de 1989. A sentença rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, arguída pela ré em contestação, e julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de documentos comprobatórios da existência de saldo em caderneta de poupança no período postulado. Tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, a autora pugnou a reforma da r. sentença. Alega que a apresentação do extrato juntado aos autos informa a existência de saldo na época do Plano Verão e torna possível a pretensão da autora. Pugna ainda a condenação em honorários advocatícios no percentual mínimo de 10% do valor da condenação, devidamente corrigido.

Com contrarrazões da Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

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.

Pretende a autora a reforma da sentença aduzindo que o extrato trazido com a inicial comprova a movimentação financeira na caderneta de poupança, em meados de janeiro de 1989.

Para melhor compreensão da especificidade dos autos, não se trata de cautelar incidental de exibição de documentos, mas tão-somente de apelação em ação de conhecimento que julgou improcedente o pedido formulado pela autora. Como sabido, compete à instituição financeira depositária manter e administrar valores depositados pelos clientes, sendo seu dever a conservação de todos os dados e documentos relativos a esses clientes devendo zelar, ainda pelo sigilo das informações, a teor do disposto no art. 38 Lei nº 4.595/64.

Impende assinalar ser caderneta de poupança produto oferecido pelas instituições financeiras aos seus clientes, tratando-se de relação protegida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem embargo de que as partes no processo têm o direito de defender seus interesses, da mesma forma têm o dever de fazê-lo em observância aos princípios da lealdade processual, da boa-fé e da impossibilidade de locupletamento ilícito das partes.

No presente caso, o documento pertinente à conta de poupança acima mencionada, juntado aos autos às fls. 17, indica os dados para a respectiva identificação, o que permite reconhecer, em princípio, a própria legitimidade ativa e interesse processual na ação.

O Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido não serem os extratos, documentos indispensáveis ao ajuizamento da demanda, desde que comprovada a titularidade da contas de poupança, vez que somente em fase de liquidação é que serão apuradas as diferenças que, porventura, se tenha direito, "verbis":

"Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur."

5. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 644.346, Ministra Eliana Calmon, DJ 29/11/2004).

Corroborando tal entendimento, esta Corte Regional vem assim se pronunciando:

"Afastada a alegação de inépcia da inicial. A petição inicial está devidamente instruída, trazendo os documentos necessários à propositura da ação, de acordo com o artigo 283 do CPC, já que acompanhada de mandato e de comprovação de que o autor possuía conta de poupança à época, servindo de suporte fático da pretensão aduzida em juízo.

Embora os extratos bancários sejam importantes para comprovar o pedido inicial, de que não foi aplicada a correção monetária postulada, terão utilidade somente no momento da liquidação, a fim de que se apure o valor devido a cada autor."

(TRF 3ª Região, AC nº 97.03.0532608, relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU 17/12/2007).

Assim, embora os extratos bancários sejam importantes para comprovação da titularidade da conta de poupança, cuja remuneração é postulada, terão utilidade somente no momento da liquidação, a fim de que se apure o valor devido à autora.

Constitui a caderneta de poupança, modalidade de depósito bancário celebrado entre o depositante e a instituição bancária, a qual recebe quantia certa em dinheiro, obrigando-se a restituí-la ao depositante em data determinada - aniversário da conta, acrescida de juros no percentual de meio por cento ao mês e correção monetária, segundo o índice legalmente estipulado, e aceito pelas partes.

Convém frisar ser a correção monetária o instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o espiral inflacionário existente no país, não configurando assim, aumento ou majoração de valor.

Dessarte, a instituição financeira depositária responde pela correção monetária do saldo de caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

A aplicação de índices econômicos para reajuste dos valores depositados que não reflitam a real inflação do período, atenta contra o contratualmente estabelecido, violando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

Vale salientar, ter o artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/89 determinado expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.

A adoção do IPC como critério de atualização monetária está em consonância com as recentes decisões do E. STJ, incidindo o percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro/89. Neste diapasão decidiu o C. STJ "verbis":

AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).

1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 940.097/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJE 08/06/2009)

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA. JUROS DE MORA. TEMO INICIAL. CITAÇÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - No cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95).

III - A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.

IV - "A Terceira e a Quarta Turmas, atualmente, adotam a mesma orientação no sentido de que os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em cadernetas de poupança, são contados desde a citação." (AgR-EResp n. 474.166/SP, Rel. Min.

Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, unânime, DJU de 20.10.2003).

V - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 11/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).

1. Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1017510/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO CONSONANTE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. ÍNDICES APLICÁVEIS PARA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS VERÃO E BRESSER. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%) E O IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUESTÕES AFETAS AO ATO JURÍDICO PERFEITO POSSUEM ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 1225103/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 06/04/2010)

O montante a ser apurado em futura liquidação de sentença, nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente segundo os critérios da Resolução nº 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.

Referida Resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária.

Nesse sentido, decidiu a Quarta Turma desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. JUNHO DE 87. PLANO VERÃO. JANEIRO DE 89. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. STF. STJ.

(...)

V. Até o advento do novo Código Civil, incidente correção monetária segundo a Resolução 561/07 do CJF e juros moratórios desde a citação, no percentual de 0,5% ao mês (arts. 1.062 e 1.063 do CC-16). A partir da edição do novo Código, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros.

VI. Apelações parcialmente providas."

(AC nº 728636, Processo nº 2001.03.99.043418-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, D.E. 04.08.09).

E ainda:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO CRUZADO. PLANO VERÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. APLICAÇÃO DO IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. ÍNDICES DE 26,06% E 42,72%.

(...)

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, REsp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

4. A correção monetária dos débitos judiciais apurados deve se dar nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

5. Apelação provida."

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 2008.61.00.006188-8/SP, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto, D.E. 21.10.09).

Assim é que, assiste ao autor o direito à incidência substitutiva do IPC de janeiro/89 (no percentual de 42,72%), considerando a única conta de poupança objeto do pedido, contratada ou renovada na primeira-quinzena do mês em conformidade com a jurisprudência adotada, com correção monetária, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07, e juros moratórios, desde a citação, pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito.

Além disso, devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento), capitalizados mês a mês, a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo, desde o vencimento até o saque ou encerramento da conta.

Nesse sentido, também já decidiu o C. STJ:

BANCÁRIO. POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA EXPURGADA. INCIDÊNCIA.

- São devidos os juros compensatórios previstos no contrato bancário de poupança, sobre a diferença da correção monetária não creditada na conta poupança em razão do expurgo do IPC de janeiro de 1989.

(AgRg no Ag 780.657/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2007, DJ 28/11/2007 p. 214).

Por fim, condeno a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas processuais e na verba honorária, que fixo em 10% do valor corrigido da condenação, com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013555-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NDT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ARNOLD WITTAKER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 04.00.08865-8 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, bem como a regularização das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF 3, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000203-98.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : TADAO NAKAMURA
ADVOGADO : FABIO NUNES ALBINO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DILIGÊNCIA

Baixem os autos à Vara de origem para observância do disposto no artigo 285-A, § 2º, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003489-95.2001.4.03.6109/SP
2001.61.09.003489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CONPAR CONSTRUTORA PAVIMENTACAO E RODOVIAS LTDA
ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES CHAVES NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 764), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicados os embargos de declaração.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, encaminhe-se ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006202-16.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.006202-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

1. Fls. 471: defiro o pedido de vista, por 5 (cinco) dias.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037477-23.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037477-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : LUZIA DORASSI DE FRANCISCO
ADVOGADO : ROBERTO DIAS VIANNA DE LIMA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.012115-4 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 155/157: mantenho a decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

No agravo de instrumento, a legislação processual impede a interposição de recurso contra decisão monocrática de Relator (artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Não conheço o agravo regimental.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

Publique-se, intime(m)-se e cumpra-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009501-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009501-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : CLAYTON DONIZETTI DE CARVALHO

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO CHAVES JOSÉ e outro

PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO PAULO

: Estado de Sao Paulo

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00051563120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de fornecimento gratuito de medicamento.

É uma síntese do necessário.

A União é parte legítima para figurar no pólo passivo. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. (...)"

(REsp 690483/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, por unanimidade; j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 208)

O artigo 196, da Constituição Federal: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O **Supremo Tribunal Federal** interpretou a norma. Não fez restrição por **critério** de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, **todos os entes governamentais**. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - **única** - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre

extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal, por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n° 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO. PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196). PRECEDENTES (STF). RECONHECIDO E PROVIDO.

O presente recurso extraordinário busca reformar decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 94): "CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PROVA IDÔNEA QUANTO AO RISCO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

(STF, decisão monocrática, RE n° 393175, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/02/2006, DJU 16/02/2006).

"Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão assim ementado (39): "MANDADO DE SEGURANÇA. SAÚDE - HIPOSSUFICIÊNCIA - DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS - DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO - ORDEM CONCEDIDA. Conforme iterativo entendimento jurisprudencial, são responsáveis, solidariamente, a União, os Estados e os Municípios para o tratamento contínuo de enfermos comprovadamente hipossuficientes. É preceito constitucional (arts. 6º e 196, da CR/88) o direito do cidadão à garantia de sua saúde. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se".

(STF, decisão monocrática, AI n° 554582, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07/12/2005, DJU 02/02/2006).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI n° 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07): "MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualmente". 3. Sem razão a parte recorrente".

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado: "MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Por estes fundamentos, com a ressalva do meu posicionamento pessoal, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011547-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PADROEIRA COM/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.01600-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que o agravante, apesar de regularmente notificado (fls. 171/175), deixou de regularizar a representação processual, os prazos passarão a correr independentemente de intimação. (STJ - 3ª Turma, Resp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.4.96, p. 13.414; RJTJESP 80/236, 119/286, RJTJERG S 168/192).

2. Anote-se.

São Paulo, 15 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009091-71.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.009091-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SEVILHA ARTE CERAMICA LTDA -ME e outros
: CAMILO ANTONIO THOMAZ PEREIRA
: ANTONIO THOMAZ PEREIRA espolio
ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00010-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Proceda-se à juntada das petições nºs 2010.019440 e 2010.031070.

Em seguida, intime-se a embargante para que traga aos autos procuração com poderes específicos ao fim pretendido, nos termos do artigo 38 do CPC.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017389-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158325720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

... "

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

... "

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80. ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

... "

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN - , sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50

OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 19/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,65, atualizado até 27/10/2009 (fls. 15), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no sítio da Justiça Federal, em que consta o valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016515-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016515-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158499320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, recebeu recurso de apelação como embargos infringentes, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Irresignada, entende a agravante que o recurso interposto deve ser recebido como apelação, pois a execução possui valor superior a cinquenta (50) ORTN.

Decido.

O executivo fiscal fora proposto em 19/11/2009, para cobrança de débito no valor de R\$ 537,65.

Processado o feito, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, com base no art. 295, inciso III, do CPC, da qual recorreu a ora agravante.

Do exame do feito, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80, estabelece que:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Da leitura do dispositivo supra citado pode-se inferir que das sentenças proferidas em executivo fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN, somente são admissíveis embargos infringentes e embargos de declaração.

A ORTN - Obrigação do Tesouro Nacional - foi instituída como indexador financeiro pelo Decreto-Lei nº 2.284/86 e extinta pela Lei nº 7.730/89. Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu *quantum*, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram.

Com o histórico de tantos indexadores existentes na ordem econômica do país, não se pode afirmar que a substituição ou extinção de qualquer deles impossibilite a aferição do real valor objeto de correção, tamanha seria a insegurança jurídica e econômica causadas.

A exemplo disso, tem-se o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, que preconiza serem cabíveis - como medida recursal das decisões de 1ª instância proferidas em sede de execução fiscal - apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 ORTN.

Colaciono, entendimento desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34, DA LEI 6.830/80. CAUSAS DE alçada . APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1 - A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada . Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta a ORTN-OTN, valia NCZ\$ 6,17, e o Bônus do Tesouro Nacional foi criado valendo NCZ\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer CR\$ 136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). Em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em CR\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

Omissis.

4 - Agravo conhecido e provido."

(TRF 3ª Região. 4ª Turma. Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., DJ 14.10.97, pág. 85168)."

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do aresto *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL alçada RECURSAL (ART.34 DA LEI6.830/80)

1. Segundo o art. 34 da LEF, somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. O valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa.

5. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 607930DF (2003/0188420-2), Rel.Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 17.05.2004, pág. 206)."

De acordo com o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ementa acima transcrita, tem-se que, em sendo o valor relativo a 50 ORTN correspondente a 308,50 UFIR, o valor de alçada alcança R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos).

Portanto, o valor da execução em comento, na data da distribuição, é superior ao valor determinado no artigo 34, da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual o recurso cabível é o de apelação, o qual deverá ser recebido e devidamente processado.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016512-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155918320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, recebeu recurso de apelação como embargos infringentes, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Irresignada, entende a agravante que o recurso interposto deve ser recebido como apelação, pois a execução possui valor superior a cinquenta (50) ORTN.

Decido.

O executivo fiscal fora proposto em 16/11/2009, para cobrança de débito no valor de R\$ 537,83.

Processado o feito, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, com base no art. 295, inciso III, do CPC, da qual recorreu a ora agravante.

Do exame do feito, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80, estabelece que:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Da leitura do dispositivo supra citado pode-se inferir que das sentenças proferidas em executivo fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN, somente são admissíveis embargos infringentes e embargos de declaração.

A ORTN - Obrigação do Tesouro Nacional - foi instituída como indexador financeiro pelo Decreto-Lei nº 2.284/86 e extinta pela Lei nº 7.730/89. Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu *quantum*, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram.

Com o histórico de tantos indexadores existentes na ordem econômica do país, não se pode afirmar que a substituição ou extinção de qualquer deles impossibilite a aferição do real valor objeto de correção, tamanha seria a insegurança jurídica e econômica causadas.

A exemplo disso, tem-se o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, que preconiza serem cabíveis - como medida recursal das decisões de 1ª instância proferidas em sede de execução fiscal - apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 OTN.

Colaciono, entendimento desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34, DA LEI 6.830/80. CAUSAS DE alçada . APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1 - A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada . Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta a ORTN-OTN, valia NCZ\$ 6,17, e o Bônus do Tesouro Nacional foi criado valendo NCZ\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer CR\$ 136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). Em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em CR\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

Omissis.

4 - Agravo conhecido e provido."

(TRF 3ª Região. 4ª Turma. Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., DJ 14.10.97, pág. 85168)."

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do aresto *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL alçada RECURSAL (ART.34 DA LEI6.830/80)

1. Segundo o art. 34 da LEF, somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. O valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa.

5. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 607930DF (2003/0188420-2), Rel.Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 17.05.2004, pág. 206)."

De acordo com o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ementa acima transcrita, tem-se que, em sendo o valor relativo a 50 ORTN correspondente a 308,50 UFIR, o valor de alçada alcança R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos).

Portanto, o valor da execução em comento, na data da distribuição, é superior ao valor determinado no artigo 34, da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual o recurso cabível é o de apelação, o qual deverá ser recebido e devidamente processado.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016491-14.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154462720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, recebeu recurso de apelação como embargos infringentes, com fundamento no artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Irresignada, entende a agravante que o recurso interposto deve ser recebido como apelação, pois a execução possui valor superior a cinquenta (50) ORTN.

Decido.

O executivo fiscal fora proposto em 16/11/2009, para cobrança de débito no valor de R\$ 537,65.

Processado o feito, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, com base no art. 295, inciso III, do CPC, da qual recorreu a ora agravante.

Do exame do feito, verifco, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 34, § 1º, da Lei nº 6.830/80, estabelece que:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Da leitura do dispositivo supra citado pode-se inferir que das sentenças proferidas em executivo fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN, somente são admissíveis embargos *infringentes* e embargos de declaração.

A ORTN - Obrigação do Tesouro Nacional - foi instituída como indexador financeiro pelo Decreto-Lei nº 2.284/86 e extinta pela Lei nº 7.730/89. Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu *quantum*, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram.

Com o histórico de tantos indexadores existentes na ordem econômica do país, não se pode afirmar que a substituição ou extinção de qualquer deles impossibilite a aferição do real valor objeto de correção, tamanha seria a insegurança jurídica e econômica causadas.

A exemplo disso, tem-se o artigo 34 da Lei nº 6.830/80, que preconiza serem cabíveis - como medida recursal das decisões de 1ª instância proferidas em sede de execução fiscal - apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 OTN.

Colaciono, entendimento desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34, DA LEI 6.830/80. CAUSAS DE alçada . APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1 - A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada . Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta a ORTN-OTN, valia NCZ\$ 6,17, e o Bônus do Tesouro Nacional foi criado valendo NCZ\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer CR\$ 136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). Em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em CR\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

Omissis.

4 - Agravo conhecido e provido."

(TRF 3ª Região. 4ª Turma. Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., DJ 14.10.97, pág. 85168)."

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do aresto *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL alçada RECURSAL (ART.34 DA LEI6.830/80)

1. Segundo o art. 34 da LEF, somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. O valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa.

5. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 607930DF (2003/0188420-2), Rel.Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 17.05.2004, pág. 206)."

De acordo com o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ementa acima transcrita, tem-se que, em sendo o valor relativo a 50 ORTN correspondente a 308,50 UFIR, o valor de alçada alcança R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos).

Portanto, o valor da execução em comento, na data da distribuição, é superior ao valor determinado no artigo 34, da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual o recurso cabível é o de apelação, o qual deverá ser recebido e devidamente processado.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017724-28.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.017724-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EQUIPAV S/A DESTILARIA DE ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
: CAMILA ALONSO LOTITO
No. ORIG. : 91.06.75234-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 222/236: anote-se.

2. Intime-se a advogada CAMILA ALONSO LOTITO, para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize a assinatura da petição de fls. 237.

3. Após, voltem conclusos.

4. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017725-13.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.017725-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EQUIPAV S/A DESTILARIA DE ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 91.06.87118-6 5 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

1. Fls. 249/267: anote-se.

2. Em face da renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 247), julgo extinto o processo, com o julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, prejudicados os embargos de declaração.

3. Publique-se e intime(m)-se.

4. Após, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000465-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TAQUISHI OIKAWA -ME
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 99.00.00014-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa referente ao Cofins.

Foi proferida sentença que declarou extinta a execução, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, c.c. artigos 329 e 598, todos do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame obrigatório.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o retorno dos autos à primeira instância e aplicação do art. 20 da Lei n. 10.522/2002.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Passo à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Preliminarmente, destaco que o presente feito não está submetido ao duplo grau obrigatório, considerando que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta), nos termos do § 2º do Art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor consolidado corresponde a R\$ 8.253,16 (oito mil, duzentos e cinquenta e três reais e dezesseis centavos), referente ao mês de setembro de 2008 (fls. 274), tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o §1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, "caput". Esse é o entendimento pacífico da jurisprudência, "verbis":

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. *Cumpra observar que a decisão agravada adentrou o mérito da questão para negar provimento ao Agravo.*
2. *A Execução Fiscal, promovida pela Fazenda Nacional, relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002, com a redação conferida pelo art. 21 da Lei 11.033/2004. Evolução jurisprudencial.*
3. *Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.111.982/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

4. *Agravo Regimental provido."*

(AGA n.º 200802427731 - STJ - Rel. Min. Herman Benjamin - DJE de 30.09.2009)

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. *Na execução fiscal de valor inferior a 50 ORTN só caberá contra a sentença embargos declaratórios ou recurso extraordinário. Entretanto, cabível o mandado de segurança contra essa sentença quando a decisão for flagrantemente teratológica e ilegal, tratando-se de matéria infraconstitucional, pois, do contrário, a parte nunca teria ação ou recurso contra ela.*
2. *As execuções fiscais pendentes 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 n. 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/04.*
3. *Assim, não se justifica a extinção do feito sem resolução do mérito, mas apenas o simples arquivamento, do contrário o direito da Fazenda Pública de inscrever em dívida ativa pequenos valores devidos pelos contribuintes seria*

ferido, incentivando-se, inclusive, a inadimplência. Recurso ordinário parcialmente provido, apenas para determinar o arquivamento das execuções, sem baixa na distribuição."

(ROMS n.º 200201241270 - STJ - Rel. Min. Humberto Martins - DJE de 05.05.2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. ART. 557 DO CPC.

1. O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores, à época de seu julgamento. Ausência de ofensa ao artigo 557 do CPC.

2. As execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02. Evolução jurisprudencial.

3. Recurso especial provido em parte."

(RESP nº 200601767661 - STJ - Rel. Min. Castro Meira - DJ de 12.12.2006 - pág. 272)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06/009 Pág. 240)

Assim considerando, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para o fim de determinar a suspensão da execução, sem baixa na distribuição, facultando à exequente sua reativação, desde que alcançado o limite mínimo estabelecido.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028064-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : COTIA TRADING S/A

ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Às fls. 464 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020839-17.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.020839-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : COTIA TRADING S/A

ADVOGADO : ENRIQUE DE GOEYE NETO

SUCEDIDO : COTIA FACTORING FOMENTO COML/ LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2005.61.00.028064-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Face à decisão proferida nos autos principais, o presente recurso perdeu o objeto.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043919-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043919-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A
: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.005719-7 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu a tutela antecipada.

Às fls. 236 e v., o então relator deferiu o efeito suspensivo pleiteado.

O Ministério Público Federal pugnou pela reconsideração da r. decisão prolatada.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047366-69.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047366-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GARNER COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : FELICISSIMO DE MELO LINDOSO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.021839-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela GARNER COML/ E IMPORTADORA LTDA. contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada.

Às fls. 191/192, o então relator indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Irresignada, a ora agravante opôs de agravo regimental, tendo sido recebido como pedido de reconsideração. Restou mantida a decisão (fls. 223).

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse processual, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 21 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027198-45.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027198-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA FRUSSA
APELADO : DADE BEHRING LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP

DECISÃO

Fls. 227/230: Considerando que a apelação, apresentada contra o r. "decisum" que julgou procedente o pedido, foi recebida apenas no efeito devolutivo, oficie-se a impetrada para que cumpra integralmente a r. sentença de fls. 182/183v., sem a imposição de quaisquer restrições não previstas na mencionada decisão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-12.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.000566-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : LEONILDO PATARO
ADVOGADO : TALITA FERNANDES SHAHATEET e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber a diferença de correção monetária incidente sobre as contas de poupança indicadas na inicial, de acordo com o índice do IPC, relativo ao período de janeiro de 1989 - 42,72%, no importe de R\$ 33.313,51, corrigida monetariamente até a data de seu efetivo pagamento com base nos indexadores definidos pela Resolução nº 561/07 do CJF, acrescida de taxa SELIC, juros remuneratórios pactuados em 0,5% ao mês e juros moratórios.

Às fls. 24 foi deferido o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juízo "a quo" determinou o encaminhamento dos autos ao Contador Judicial, em razão de pedido líquido formulado, que apurou o crédito no valor total de R\$ 10.404,62 (válido para janeiro/09), tendo as partes se manifestado às fls. 53 e 55.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de condenar a ré ao pagamento no importe de R\$ 10.404,62, atualizado até o dia 1º de janeiro de 2009, corrigido monetariamente desde quando havida, na forma da Resolução nº 561/2007 do CJF, a partir da data dos cálculos efetuados às fls. 47/50 dos autos, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, vencíveis da citação e juros contratuais de 0,5%, aplicados uma única vez, sobre a diferença entre a correção devida e o percentual aplicado à época. Honorários advocatícios indevidos em razão da sucumbência recíproca experimentada.

Em apelação, o autor pugnou a reforma da r. sentença. Pleiteou o pagamento do valor indicado na inicial, corrigido monetariamente nos moldes da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, a partir de maio de 2007, acrescido de juros remuneratórios de 0,5%, capitalizados mês a mês, juros de mora de 1% ao mês, vencíveis da citação, bem como o pagamento de despesas processuais e a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

Constitui a caderneta de poupança, modalidade de depósito bancário celebrado entre o depositante e a instituição bancária, a qual recebe quantia certa em dinheiro, obrigando-se a restituí-la ao depositante em data determinada - aniversário da conta, acrescida de juros no percentual de meio por cento ao mês e correção monetária, segundo o índice legalmente estipulado, e aceito pelas partes.

É devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento), capitalizados mês a mês, a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo, desde o vencimento até o saque ou encerramento da conta.

Nesse sentido, também já decidiu o C. STJ:

BANCÁRIO. POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA EXPURGADA. INCIDÊNCIA.

- São devidos os juros compensatórios previstos no contrato bancário de poupança, sobre a diferença da correção monetária não creditada na conta poupança em razão do expurgo do IPC de janeiro de 1989.

(AgRg no Ag 780.657/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2007, DJ 28/11/2007 p. 214).

Não é demais ressaltar que a correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração de valor, sendo de rigor a atualização do montante desde a data em que devido o crédito.

O montante a ser apurado em futura liquidação de sentença, nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente segundo os critérios da Resolução nº 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral. Referida Resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003, afastando a incidência cumulativa dos juros de mora e da correção monetária. Indevidos, portanto, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, ocorrida em 2009. Nesse sentido, decidiu a Quarta Turma desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. JUNHO DE 87. PLANO VERÃO. JANEIRO DE 89. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. STF. STJ.

(...)

V. Até o advento do novo Código Civil, incidente correção monetária segundo a Resolução 561/07 do CJF e juros moratórios desde a citação, no percentual de 0,5% ao mês (arts. 1.062 e 1.063 do CC-16). A partir da edição do novo Código, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros.

VI. Apelações parcialmente providas."

(AC nº 728636, Processo nº 2001.03.99.043418-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, D.E. 04.08.09).

E ainda:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO CRUZADO. PLANO VERÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. APLICAÇÃO DO IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. ÍNDICES DE 26,06% E 42,72%.

(...)

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, REsp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

4. A correção monetária dos débitos judiciais apurados deve se dar nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

5. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 2008.61.00.006188-8/SP, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto, D.E. 21.10.09)

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no art. 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, parágrafo 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011069-05.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011069-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : AIRTON EIJI KAGOHARA

ADVOGADO : ÁLVARO BERNARDINO FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 00110690520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada pelo rito comum ordinário, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido o principal de atualização monetária, até o efetivo pagamento, e juros moratórios.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a questão é de natureza política, cuja medida, desde que tomada de boa-fé não induz o apontamento dos "culpados", e que, o entendimento no sentido da procedência de pedidos afins ao proposto decorre de argumento econômico, não jurídico, baseado no famigerado princípio do

"tadinho", fundado na cultura de que "o banqueiro nunca toma prejuízo". Verba honorária em favor da ré, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em apelação, pugna a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

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 presente caso, busca-se a aplicação de índice de correção monetária sobre valores existentes em caderneta de poupança (IPC de 42,72% em janeiro de 1.989). Contudo, essa questão já se encontra pacificada nos Tribunais.

Inicialmente ressalto que, consoante já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a relação jurídica decorrente do contrato de depósito em caderneta de poupança estabelece-se entre o poupador e o agente financeiro, sendo a ela estranhos entes federais encarregados da normatização do setor".

Portanto, somente a instituição financeira depositária responde pela correção monetária do saldo de caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS BLOQUEADOS. IPC DE MARÇO DE 1990. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO/86 E JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I-Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelos Planos Bresser e Verão (MP n.32 e Lei n.7.730/89).

(...)"

(RESP nº 235903/CE - STJ - Rel.Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ de 04.02.2002 - pág.371)

"CADERNETA DE POUPANÇA. Correção monetária. CEF. Legitimidade passiva. Planos Bresser e Verão.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

Recurso não conhecido."

(RESP nº 253482/CE - STJ - Rel.Min. RUY ROSADO DE AGUIAR - DJ de 25.09.00).

Também resta consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Confira-se, a propósito, as seguintes ementas:

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de caderneta de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: RESP n.43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95).

II - Descabida a prescrição quinquenal dos juros com base no art.178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil.

III - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido."

(RESP nº 266150/SP - STJ - Rel.Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ de 19.02.2001)

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §1, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

II - Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 218053/RJ - STJ - Rel.Min. WALDEMAR ZVEITER - DJ de 17.04.2000 - pág.60).

Constitui a caderneta de poupança, modalidade de depósito bancário celebrado entre o depositante e a instituição bancária, a qual recebe quantia certa em dinheiro, obrigando-se a restituí-la ao depositante em data determinada - aniversário da conta, acrescida de juros no percentual de meio por cento ao mês e correção monetária, segundo o índice legalmente estipulado, e aceito pelas partes.

Convém frisar ser a correção monetária o instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o espiral inflacionário existente no país, não configurando assim, aumento ou majoração de valor.

Dessarte, a instituição financeira depositária responde pela correção monetária do saldo de caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

A aplicação de índices econômicos para reajuste dos valores depositados que não reflitam a real inflação do período, atenta contra o contratualmente estabelecido, violando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

Vale salientar, ter o artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/89 determinado expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.

A adoção do IPC como critério de atualização monetária está em consonância com as recentes decisões do E. STJ, incidindo o percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro/89. Neste diapasão decidiu o C. STJ "verbis":

"AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).

1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 940.097/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009)

"ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA. JUROS DE MORA. TEMO INICIAL. CITAÇÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - No cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95).

III - A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.

IV - "A Terceira e a Quarta Turmas, atualmente, adotam a mesma orientação no sentido de que os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em cadernetas de poupança, são contados desde a citação."

(AgR-EREsp n. 474.166/SP, Rel. Min.

Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, unânime, DJU de 20.10.2003).

V - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 11/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).

1. Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1017510/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO CONSONANTE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. ÍNDICES APLICÁVEIS PARA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANOS VERÃO E BRESSER. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%) E O IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUESTÕES AFETAS AO ATO JURÍDICO PERFEITO POSSUEM ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."

(AgRg no Ag 1225103/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 06/04/2010)

O montante a ser apurado em futura liquidação de sentença, nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente segundo os critérios da Resolução nº 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.

Referida Resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária.

Nesse sentido, decidiu a Quarta Turma desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. JUNHO DE 87. PLANO VERÃO. JANEIRO DE 89. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. STF. STJ.

(...)

V. Até o advento do novo Código Civil, incidente correção monetária segundo a Resolução 561/07 do CJF e juros moratórios desde a citação, no percentual de 0,5% ao mês (arts. 1.062 e 1.063 do CC-16). A partir da edição do novo Código, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros.

VI. Apelações parcialmente providas."

(AC nº 728636, Processo nº 2001.03.99.043418-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, D.E. 04.08.09).

E ainda:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO CRUZADO. PLANO VERÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. APLICAÇÃO DO IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. ÍNDICES DE 26,06% E 42,72%.

(...)

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, REsp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

4. A correção monetária dos débitos judiciais apurados deve se dar nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

5. Apelação provida."

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 2008.61.00.006188-8/SP, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto, D.E. 21.10.09).

Assim é que, assiste ao autor o direito à incidência substitutiva do IPC de janeiro/89 (no percentual de 42,72%), considerando a única conta de poupança objeto do pedido, contratada ou renovada na primeira-quinzena do mês em conformidade com a jurisprudência adotada, com correção monetária desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07 e juros moratórios desde a citação pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito.

Além disso, devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento), capitalizados mês a mês, a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo, desde o vencimento até o saque ou encerramento da conta.

Nesse sentido também já decidiu o C. STJ:

"BANCÁRIO. POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA EXPURGADA. INCIDÊNCIA.

- São devidos os juros compensatórios previstos no contrato bancário de poupança, sobre a diferença da correção monetária não creditada na conta poupança em razão do expurgo do IPC de janeiro de 1989."

(AgRg no Ag 780.657/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2007, DJ 28/11/2007 p. 214).

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas processuais e na verba honorária que fixo em 10% do valor corrigido da condenação, o que faço com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010905-40.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010905-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ANTONIO PERERIRA DA SILVA

ADVOGADO : FABIO NUNES ALBINO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada pelo rito comum ordinário, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), acrescido o principal de atualização monetária pela Resolução nº 561 do CJF, taxa Selic, juros remuneratórios pactuados em 0,5% ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária em favor da ré, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se que "a cobrança da verba honorária fica condicionada à mudança, no prazo legal, da situação que autoriza aos benefícios da justiça gratuita (Lei 1060/50)", sob o fundamento de que a questão é de natureza política, cuja medida, desde que tomada de boa-fé não induz o apontamento dos "culpados", e que, o entendimento no sentido da procedência de pedidos afins ao proposto decorre de argumento econômico, não jurídico, baseado no famigerado princípio do "tadinho", fundado na cultura de que "o banqueiro nunca toma prejuízo".

Em apelação, pugna a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

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 presente caso, busca-se a aplicação de índice de correção monetária sobre valores existentes em caderneta de poupança (IPC de 42,72% em janeiro de 1.989). Contudo, essa questão já se encontra pacificada nos Tribunais.

Inicialmente ressalto que, consoante já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a relação jurídica decorrente do contrato de depósito em caderneta de poupança estabelece-se entre o poupador e o agente financeiro, sendo a ela estranhos entes federais encarregados da normatização do setor".

Portanto, somente a instituição financeira depositária responde pela correção monetária do saldo de caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "*verbis*":

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CADERNETA DE POUPANÇA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS BLOQUEADOS. IPC DE MARÇO DE 1990. CONTAS ABERTAS OU RENOVADAS NA PRIMEIRA QUINZENA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO/86 E JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I-Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelos Planos Bresser e Verão (MP n.32 e Lei n.7.730/89).

(...)"

(RESP nº 235903/CE - STJ - Rel.Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ de 04.02.2002 - pág.371)

"CADERNETA DE POUPANÇA. Correção monetária. CEF. Legitimidade passiva. Planos Bresser e Verão.

É da CEF a legitimidade passiva para responder à ação de cobrança de diferenças relacionadas com o reajuste dos saldos de cadernetas de poupança em razão da implantação dos Planos Bresser e Verão.

Recurso não conhecido."

(RESP nº 253482/CE - STJ - Rel.Min. RUY ROSADO DE AGUIAR - DJ de 25.09.00).

Também resta consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, sujeita-se ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil), não se aplicando o lapso de cinco ou três anos (Decreto nº 20.910/32, artigo 178, § 10, III, do Código Civil anterior, e artigo 206, § 3º, III, do Novo Código Civil), sequer para os juros, que somente invocam a incidência do regime prescricional específico, se postulados de forma autônoma, o que não é o caso dos autos.

Confira-se, a propósito, as seguintes ementas:

"ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRESCRIÇÃO DOS JUROS. INEXISTENTE.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de caderneta de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: RESP n.43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95).

II - Descabida a prescrição quinquenal dos juros com base no art.178, parágrafo 10, inciso III, do Código Civil.

III - Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido."

(RESP nº 266150/SP - STJ - Rel.Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - DJ de 19.02.2001)

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, §1, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é o vintenário.

II - Recurso conhecido e provido."

(RESP nº 218053/RJ - STJ - Rel.Min. WALDEMAR ZVEITER - DJ de 17.04.2000 - pág.60).

Constitui a caderneta de poupança, modalidade de depósito bancário celebrado entre o depositante e a instituição bancária, a qual recebe quantia certa em dinheiro, obrigando-se a restituí-la ao depositante em data determinada - aniversário da conta, acrescida de juros no percentual de meio por cento ao mês e correção monetária, segundo o índice legalmente estipulado, e aceito pelas partes.

Convém frisar ser a correção monetária o instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o espiral inflacionário existente no país, não configurando assim, aumento ou majoração de valor.

Dessarte, a instituição financeira depositária responde pela correção monetária do saldo de caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989, por força do contrato bancário firmado com o poupador.

A aplicação de índices econômicos para reajuste dos valores depositados que não reflitam a real inflação do período, atenta contra o contratualmente estabelecido, violando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

Vale salientar, ter o artigo 17, inciso III, da Lei nº 7.730/89 determinado expressamente dever a poupança ser corrigida com base na variação do IPC ocorrida no período.

A adoção do IPC como critério de atualização monetária está em consonância com as recentes decisões do E. STJ, incidindo o percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro/89. Neste diapasão decidiu o C. STJ "verbis":

AGRAVO REGIMENTAL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS. POUPANÇA.

PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).

1 - Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária.

Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 940.097/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009)

ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. PRESCRIÇÃO DOS JUROS VINTENÁRIA. JUROS DE MORA. TEMO INICIAL. CITAÇÃO.

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes.

II - No cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.02.95).

III - A prescrição dos juros devidos pelas aplicações em cadernetas de poupança é vintenária. Precedentes.

IV - "A Terceira e a Quarta Turmas, atualmente, adotam a mesma orientação no sentido de que os juros de mora, nas ações em que são pleiteadas diferença de rendimentos em cadernetas de poupança, são contados desde a citação."

(AgR-EREsp n. 474.166/SP, Rel. Min.

Carlos Alberto Menezes Direito, 2ª Seção, unânime, DJU de 20.10.2003).

V - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1102979/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 11/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987). PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989).

1. Nos termos do entendimento dominante nesta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1017510/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO CONSONANTE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. ÍNDICES APLICÁVEIS PARA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CADERNETAS DE

POUPANÇA. PLANOS VERÃO E BRESSER. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%) E O IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. QUESTÕES AFETAS AO ATO JURÍDICO PERFEITO POSSUEM ÍNDOLE CONSTITUCIONAL.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no Ag 1225103/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 06/04/2010)

O montante a ser apurado em futura liquidação de sentença, nos termos do art. 604 do CPC, deverá ser corrigido monetariamente segundo os critérios da Resolução nº 561/2007 elaborada pelo Conselho da Justiça Federal com o escopo de padronizar os critérios de atualização monetária aplicáveis às ações condenatórias em geral.

Referida Resolução aplica a taxa SELIC, como fator de juros e correção monetária nas ações condenatórias em geral, a partir de janeiro de 2003. Ressalte-se ser vedada a incidência da SELIC cumulada com os juros de mora e com a correção monetária.

Nesse sentido, decidiu a Quarta Turma desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETAS DE POUPANÇA. PLANO BRESSER. JUNHO DE 87. PLANO VERÃO. JANEIRO DE 89. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES. STF. STJ.

(...)

V. Até o advento do novo Código Civil, incidente correção monetária segundo a Resolução 561/07 do CJF e juros moratórios desde a citação, no percentual de 0,5% ao mês (arts. 1.062 e 1.063 do CC-16). A partir da edição do novo Código, aplicável à espécie tão somente a Taxa Selic, em razão de sua natureza híbrida, excluídos quaisquer outros critérios de correção monetária ou juros.

VI. Apelações parcialmente providas."

(AC nº 728636, Processo nº 2001.03.99.043418-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Salette Nascimento, D.E. 04.08.09).

E ainda:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO CRUZADO. PLANO VERÃO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. APLICAÇÃO DO IPC DE JUNHO DE 1987 E JANEIRO DE 1989. ÍNDICES DE 26,06% E 42,72%.

(...)

3. Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor (STJ, REsp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

4. A correção monetária dos débitos judiciais apurados deve se dar nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, com a inclusão dos índices expurgados nele previstos.

5. Apelação provida."

(TRF da 3ª Região, Apelação Cível nº 2008.61.00.006188-8/SP, Rel. Desembargador Federal Fábio Prieto, D.E. 21.10.09).

Assim é que, assiste ao autor o direito à incidência substitutiva do IPC de janeiro/89 (no percentual de 42,72%), considerando a única conta de poupança objeto do pedido, contratada ou renovada na primeira-quinzena do mês em conformidade com a jurisprudência adotada, com correção monetária, desde o creditamento a menor, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 561/07, e juros moratórios, desde a citação, pela taxa SELIC, nos limites da previsão legal específica (artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e artigos 405 e 406 do Novo Código Civil), ambos até a liquidação do débito.

Além disso, devido o pagamento dos juros contratualmente fixados no percentual de 0,5% (meio por cento), capitalizados mês a mês, a incidir sobre o valor da diferença não creditada na conta de titularidade da parte autora, em razão do contrato de depósito celebrado entre as partes, o qual previa a remuneração do capital com base no percentual fixo, desde o vencimento até o saque ou encerramento da conta.

Nesse sentido, também já decidiu o C. STJ:

BANCÁRIO. POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA EXPURGADA. INCIDÊNCIA.

- São devidos os juros compensatórios previstos no contrato bancário de poupança, sobre a diferença da correção monetária não creditada na conta poupança em razão do expurgo do IPC de janeiro de 1989.

(AgRg no Ag 780.657/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/11/2007, DJ 28/11/2007 p. 214).

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e condeno a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas processuais e na verba honorária que fixo em 10% do valor corrigido da condenação, o que faço com base no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016660-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016660-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ACOTECNICA S/A e outro
: ACOTECNICA EMPREENDIMENTOS E COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00163546119934036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se o agravado para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V do CPC.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016603-84.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.016603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EDUARDO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 543/547, que negou seguimento ao apelo, para denegar a ordem, confirmando a sentença monocrática que decidiu pela improcedência do pedido formulado pelo impetrante de requerer a expedição de cédula profissional com atuação plena, ou seja, sem qualquer restrição.

Aduz, a embargante, haver omissão, porquanto a decisão deixou de apreciar os fundamentos expostos, em especial os relativos aos princípios constitucionais da reserva legal e da legalidade, bem como alega não ter sido respondido qual o fundamento legal que tenha conferido competência ao Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, para limitar a atuação profissional a graduados na respectiva profissão.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, rededir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnando pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015908-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015908-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BETHIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO PIACENTI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : EDUARDO ORLANDELI MARQUES e outro
PARTE RE' : SANTINO RODRIGUES DA SILVA e outro
: NEIDE MASCARIM DA SILVA
ADVOGADO : ROGERIO PIACENTI DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00033729320044036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, neste Tribunal, por BETHIL IND/ E COM/ LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Marília, que deixou de conhecer da apelação interposta pela parte ré.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que ao instruir o agravo de instrumento a recorrente deixou de apresentar cópia da intimação da decisão agravada.

Ora, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças 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)

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001518-83.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.001518-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Universidade Camilo Castelo Branco UNICASTELO
ADVOGADO : MICHELE CRISTINA DE OLIVEIRA HORTA
APELADO : KENIA THEREZINHA LOPES
ADVOGADO : JOAO PEDRO ARRUDA DE GODOY PEREIRA e outro

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO (Relator).

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de assegurar o direito de a impetrante efetivar matrícula no 5º semestre do curso de Medicina, indeferida pela autoridade, sob o fundamento de ser inadimplente.

A liminar foi indeferida.

A sentença concedeu parcialmente a segurança determinando à impetrada que efetuassem a matrícula da impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a impetrada pugnou a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Antes da vigência da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, a Medida Provisória 1477, e reedições, que regulava a matéria, não era clara ao dispor sobre quais penalidades não poderiam ser impostas ao aluno inadimplente. Assim, havia interpretações no sentido de que o indeferimento da matrícula para o período seguinte inseria-se no conceito de penalidades pedagógicas, descabendo sua aplicação.

Com a entrada em vigor da referida norma, a matéria já não comporta interpretações divergentes. Dispõe a Lei nº 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Infere-se dos dispositivos citados, ficar assegurada a matrícula àqueles que são alunos da instituição, salvo quando inadimplentes. Se por um lado não pode a instituição de ensino aplicar as penalidades pedagógicas mencionadas, também não pode o aluno que não pagou as mensalidades durante o ano letivo pretender direito à matrícula para o período subsequente. É clara a ressalva.

Contudo, no caso em exame, verifico estar a situação gerada pela concessão da liminar consolidada - a qual assegurou a impetrante a matrícula e a frequência regular no 5º semestre do curso pretendido, sendo desaconselhável desconstituir seus créditos - dado o caráter eminentemente satisfativo da medida e o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

Nesse sentido, é a orientação firmada por esta Corte Regional, conforme se verifica no seguinte precedente, no particular:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. PRECEDENTES.

I. Impetrante, aluna de curso superior, que efetivou a matrícula mercê de liminar, confirmada por sentença.

Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ:- EDRESP-139867/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04.05.98; RESP. 190493/RN, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15.03.99; RESP. 140782/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 01.02.99; TRF1: REO 01050086, Rel. Des. Federal José Amilcar Machado, DJ 17.03.03; AMS 38000262699, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, DJ 03.02.03; REO 38030012368, Rel. Juiz Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 16.07.01; TRF3: AG 70792, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 22.08.02; AMS 189710, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 03.09.02).

II. Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(AMS nº 312.006, processo 2007.61.00.034385-3, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ2 DATA:17/12/2009 pág.: 645).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

I - Consolidação da situação fática em razão do decurso de tempo. Com efeito, a parte impetrante já concluíra o curso, consumando-se a condição suspensiva que torna irreversível a decisão recorrida, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

II - Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(AMS nº 265.072, processo 2003.61.00.024846-2, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU DATA:28/11/2007 pág.: 360).

"1. O impetrante efetuou matrícula para o oitavo semestre (quarto ano) do curso de Direito, ano letivo de 1998, ao abrigo de liminar, posteriormente confirmada pela r. sentença de primeiro grau.

2. Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas."

(AMS nº 209.904, processo 2000.03.99.069852-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 20/08/2003).

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Esta é a orientação tranqüila do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. MATRÍCULA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial, ainda que liminar, sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Hipótese em que a recorrente já cursou as matérias que pretendia matricular-se através da presente demanda. (grifei)

2. Recurso especial que se nega provimento."

(REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR ANTES DA CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU. MATRÍCULA. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob a pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte. (grifei)

2. Discussão acerca da matrícula em curso superior na hipótese de ausência de conclusão do 2º grau à época, cujo direito de matrícula foi assegurado por força de liminar. Situação consolidada. Segundo grau concluído.

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004)

Por fim, observo que a instituição de ensino tem ao seu dispor as vias adequadas para a satisfação dos seus créditos em face do descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Assim, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença de concessão da ordem.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002771-10.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002771-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA

ADVOGADO : JOSE MAURO MOTTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00027711020064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Providencie a embargante no prazo legal procuração *ad judicium*, com cláusula expressa na qual se outorgue o poder de renunciar, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017306-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017306-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158394920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80.

ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458,II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 19/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,65, atualizado até 27/10/2009 (fls. 10), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de

Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017340-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017340-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154489420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80. ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 16/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,65, atualizado até 27/10/2009 (fls. 10), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017364-14.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154835420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80.

ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 16/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,65, atualizado até 27/10/2009 (fls. 12), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017308-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017308-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154766220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80. ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458,II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que

a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

... "

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN - , sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 16/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,65, atualizado até 27/10/2009 (fls. 10), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008616-76.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008616-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : SOCIEDADE FARMACEUTICA RIO PRETO LTDA -EPP
ADVOGADO : THESSA CRISTINA SANTOS SINIBALDI EAGERS e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

DESPACHO

Proceda-se à juntada da petição nº 003516.

Diante do pedido de suspensão do feito formulado pela Sociedade Farmacêutica Rio Preto Ltda, face à composição mediante acordo, manifeste-se o Conselho Regional de Farmácia em São Paulo-CRF/SP.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049104-09.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049104-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CRUZ LIMA ZURCHER OLIVA ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
: ANDRÉ BOSCHETTI OLIVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
: ANDRÉ BOSCHETTI OLIVA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Providencie a autora no prazo legal procuração *ad judicium*, com cláusula expressa na qual se outorgue o poder de renunciar, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019793-08.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.019793-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : BANERJ SEGUROS S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
: MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : PARANA CIA DE SEGUROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Ante a informação de fls. 279, comprove o subscritor da petição protocolo 2010/088822, no prazo de 5 (cinco) dias, que possui poderes para representar a apelante, sob pena de não conhecimento dos embargos de declaração opostos.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-53.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000903-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : ELVIRA BIANCHINI PORTA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada com o objetivo de receber a diferença de correção monetária incidente sobre as contas de poupança indicadas na inicial, de acordo com o índice do IPC, relativo ao período de janeiro de 1989 - 42,72%, acrescidos de juros contratuais capitalizados de 0,5% ao mês, juros de mora contados da data do inadimplemento, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a base de 20% do valor da condenação.

Acolhida a exceção de incompetência nº 2008.70.00.019479-8/PR, declarando competente para conhecer a referida ação, o Juízo da Subseção Judiciária de Santo André/SP, local onde se encontra a agência cujas contas se discute a diferença de remuneração e de residência da autora.

A sentença julgou procedente o pedido, para extinguir o feito com a apreciação do mérito, condenando a ré ao pagamento da quantia resultante da aplicação do IPC-IBGE registrado em janeiro de 1989 no percentual de 42,72%, a incidir na data do respectivo aniversário das contas de poupança declinada nos autos, cuja diferença deverá ser corrigida monetariamente, acrescida dos juros contratuais de 0,5%, até a data de vigência dos depósitos, além de juros moratórios de 1% ao mês, computados da citação nos termos do disposto no artigo 406, do novo Código Civil e artigo 161, § 1º do Código Tributário Nacional. Sem condenação nas custas em face da gratuidade. Honorários advocatícios arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, o autor pugnou a aplicação da Resolução nº 561/07 em relação à correção e remuneração do saldo da caderneta de poupança discutida bem como a aplicação do IPC em relação aos meses de março a maio de 1990 e o BTN nos meses de junho de 1990 até janeiro de 1991.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

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.

Convém inicialmente frisar que as ações de cobrança, referentes às diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança, prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse diapasão, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CADERNETA DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ÍNDICES. PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. I - É vintenária a prescrição nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e postuladas as respectivas diferenças, porquanto discutido o próprio crédito, e não seus acessórios. II - Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte são devidos, na correção de caderneta de poupança, o IPC de junho de 1987 (26,06%) e o IPC de janeiro de 1989 (42,72%). Agravo Regimental improvido." (STJ; AGA 200801415404; Min. Rel. Sidnei Beneti; DJE de 23/10/2008)

"CIVIL E PROCESSUAL. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRITÉRIO. IPC DE JUNHO DE 1987 (26,06%). PLANO BRESSER. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%). PLANO VERÃO. SÚMULA N. 83/STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SÚMULA N. 7/STJ. IMPROVIMENTO. I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes. II. No cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de junho de 1987, antes da vigência da Resolução n. 1.338/87-BACEN, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 26,06%. Precedentes. III. no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72%. Precedentes. IV. Incidência da Súmula n. 7/STJ quanto à configuração no caso da litigância de má-fé. V. Agravo regimental improvido." (STJ; AGA 200703003968; Min. Rel. Aldir Passarinho Júnior; DJE de 04/08/2008).

"Agravo regimental. Recurso especial. Caderneta de poupança. Plano Verão. Remuneração. Juros e correção monetária. Prescrição vintenária. Precedentes. 1. Nas ações em que são impugnados os critérios de remuneração da caderneta de poupança e são postuladas as respectivas diferenças, no regime do Código Civil anterior, a prescrição é vintenária, já que se discute o valor do principal, composto por correção monetária e juros capitalizados. 2. Agravo regimental desprovido."
(STJ; AGRESP 200501264333; Min. Rel. Carlos Alberto Menezes Direito; DJ de 13/11/2006).

Destaque-se, por importante, que o termo inicial da prescrição para pleitear os índices referentes ao Plano Verão é a data base da conta poupança do autor, no mês de fevereiro de 1989.

Nesse sentido, trago decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, proferida nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS. ART. 535, DO CPC. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. POUPANÇA. CORREÇÃO DOS SALDOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ÍNDICE: 42,72% (JANEIRO/89 - PLANO VERÃO). JUROS DE MORA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. (...).4. A prescrição relativa às ações que visam à correção dos saldos de caderneta de poupança é vintenária. Precedente do STJ. 5. Considerando que a correção foi creditada a menor apenas em fevereiro de 1989, sendo esta a data em que restou violado o direito subjetivo do autor, não é de se considerar prescrito o direito quando a ação foi ajuizada em 30 de janeiro de 2009. 6. É pacífico o entendimento no eg. Superior Tribunal de Justiça e nos tribunais no sentido de que, nas ações que versam sobre correção dos saldos de caderneta de poupança, é devido o percentual de 42,72% (janeiro/89 - Plano Verão) com data de "aniversário" na primeira quinzena desse período, compensando-se os valores efetivamente aplicados. 7. As regras estabelecidas na Resolução BACEN nº 1.338/87, relativas aos critérios de correção fixados no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89, referentes ao mês de janeiro/89, devem ser aplicados após a primeira quinzena do citado período, sob pena de atingir situações jurídicas já constituídas. Precedente do STJ. (...)"
(TRF5; EDAC 20098300001664301; Des.Fed. Francisco Cavalcanti; DJE de 21/12/2009).

No presente caso, em razão do "aniversário" da conta-poupança nº 99009710-3 do autor no dia 1º, consoante o extrato de fls. 14 acostado aos autos, o fim do prazo prescricional se deu no dia 1º/02/2009.

De igual forma, resta consumado o prazo prescricional em 11/02/2009, tendo em vista o aniversário da conta-poupança de nº 00168632-4 no dia 11, conforme se verifica do extrato de fls. 16, carreado aos autos.

Portanto, tendo sido a presente ação proposta em 19.02.2009, ou seja, fora do prazo vintenário, deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição.

Pelo exposto, reconheço, de ofício, a prescrição quanto ao pleito relativo ao Plano Verão, razão pela qual nego seguimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005964-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005964-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : FEBASP S/C

ADVOGADO : ROBERTO GEORGEAN

APELADO : AMANDA GOBATTO LARANJEIRA

ADVOGADO : EDUARDO DE CAMPOS COTRIM DIAS e outro

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO (Relator).

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de assegurar o direito de a impetrante realizar a matrícula para o 7º semestre do curso de Design de Moda para o período noturno, indeferida pela autoridade, sob o fundamento de falta de vagas.

A sentença confirmou a liminar que determinou à impetrada que efetuasse a matrícula da impetrante para o 7º semestre do curso de Design de Moda e concedeu a segurança. Sem honorários advocatícios, nos termos das súmulas dos Egrégios Tribunais Superiores. Custas na forma da lei.

Em apelação, a impetrada pugnou a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Antes da vigência da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, a Medida Provisória 1477, e reedições, que regulava a matéria, não era clara ao dispor sobre quais penalidades não poderiam ser impostas ao aluno inadimplente. Assim, havia interpretações no sentido de que o indeferimento da matrícula para o período seguinte inseria-se no conceito de penalidades pedagógicas, descabendo sua aplicação.

Com a entrada em vigor da referida norma, a matéria já não comporta interpretações divergentes. Dispõe a Lei nº 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Infere-se dos dispositivos citados, ficar assegurada a matrícula àqueles que são alunos da instituição, salvo quando inadimplentes. Se por um lado não pode a instituição de ensino aplicar as penalidades pedagógicas mencionadas, também não pode o aluno que não pagou as mensalidades durante o ano letivo pretender direito à matrícula para o período subsequente. É clara a ressalva.

Contudo, no caso em exame, verifico estar a situação gerada pela concessão da liminar consolidada - a qual assegurou a impetrante a matrícula e a frequência regular para o 7º semestre do curso pretendido, sendo desaconselhável desconstituir seus créditos - dado o caráter eminentemente satisfativo da medida e o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

Ademais, presume-se já ter sido concluído o curso superior pelo que a pretensão foi atendida com foros de definitividade.

Nesse sentido, é a orientação firmada por esta Corte Regional, conforme se verifica no seguinte precedente, no particular:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. PRECEDENTES.

I. Impetrante, aluna de curso superior, que efetivou a matrícula mercê de liminar, confirmada por sentença. Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ:- EDRESP-139867/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04.05.98; RESP. 190493/RN, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15.03.99; RESP. 140782/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 01.02.99; TRF1: REO 01050086, Rel. Des. Federal José Amilcar Machado, DJ 17.03.03; AMS 38000262699, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, DJ 03.02.03; REO 38030012368, Rel. Juiz Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 16.07.01; TRF3: AG 70792, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 22.08.02; AMS 189710, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 03.09.02).

II. Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(AMS nº 312.006, processo 2007.61.00.034385-3, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ2 DATA:17/12/2009 pág.: 645).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

I - Consolidação da situação fática em razão do decurso de tempo. Com efeito, a parte impetrante já concluiu o curso, consumando-se a condição suspensiva que torna irreversível a decisão recorrida, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

II - Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(AMS nº 265.072, processo 2003.61.00.024846-2, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU DATA:28/11/2007 pág.: 360).

*"1. O impetrante efetuou matrícula para o oitavo semestre (quarto ano) do curso de Direito, ano letivo de 1998, ao abrigo de liminar, posteriormente confirmada pela r. sentença de primeiro grau.
2. Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas."
(AMS nº 209.904, processo 2000.03.99.069852-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 20/08/2003).*

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Esta é a orientação tranquila do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. MATRÍCULA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial, ainda que liminar, sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Hipótese em que a recorrente já cursou as matérias que pretendia matricular-se através da presente demanda. (grifei)

2. Recurso especial que se nega provimento."

(REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR ANTES DA CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU. MATRÍCULA. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob a pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte. (grifei)

2. Discussão acerca da matrícula em curso superior na hipótese de ausência de conclusão do 2º grau à época, cujo direito de matrícula foi assegurado por força de liminar. Situação consolidada. Segundo grau concluído.

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004)

Por fim, observo que a instituição de ensino tem ao seu dispor as vias adequadas para a satisfação dos seus créditos em face do descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Assim, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença de concessão da ordem.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006793-77.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.006793-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : S/C HOSPITAL PRESIDENTE

ADVOGADO : ROBERTO GEISTS BALDACCI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Primeiramente, proceda-se à juntada da petição nº 2010.036761.

Pleiteia a autora a desistência da ação, ora em fase recursal.

Conforme entendimento consagrado na jurisprudência, em ação ordinária, não cabe desistência da ação após a prolação de sentença, "verbis":

"AÇÃO - DESISTÊNCIA - OPORTUNIDADE. Uma vez proferida sentença, descabe cogitar da desistência da ação." (RE nº 211555/Agr/SC - STF - Rel.Min. MARCO AURÉLIO - DJ de 04.09.98 - pág.12)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS DECISÃO DEFINITIVA DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A desistência da ação é faculdade processual conferida à parte que abdica, momentaneamente, do monopólio da jurisdição, exonerando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da causa, por isso que não pode se dar, após a sentença de mérito.

2. Realmente, a doutrina do tema é assente no sentido de que "O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido juridicamente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença, como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta" (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

3. In casu, o acórdão recorrido reconheceu e homologou o pedido de desistência da ação feito pelos autores, mesmo após a prolação da sentença de mérito e havendo discordância expressa da União que, condicionava o ato homologatório à renúncia ao direito que se funda a ação, restando violado o art. 267, §4º do CPC, verbis: 'Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1115161 / RS - STJ - Rel. Ministro LUIZ FUX - DJe 22/03/2010)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA DO RECURSO.

A ação, quando já intentada, não pode sofrer desistência, senão quando há anuência da parte contrária.

Julgada a demanda e na pendência de recurso, a desistência só poderá ser do recurso, e não da ação, porque este direito já foi exercido.

Por força do art.501 do CPC, a homologação da desistência de recurso pendente, pelo recorrente, não exige anuência do recorrido.

Agravo regimental improvido."

(AgRgRESP nº 295214/RS - STJ - Rel.Min. ELIANA CALMON - DJ de 13.08.2001)

Ademais, remanesce de apreciação pelo Colegiado o recurso voluntário oposto pela Fazenda Nacional, bem como o recurso de ofício.

Assim considerando, manifeste-se a desistente se pretende renunciar ao direito sob o qual se funda a ação, ato compatível com a pretensão de quitação do débito exequendo ou mesmo parcelamento, juntando para tanto procuração com poderes especiais.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016596-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016596-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CAIO AUGUSTO FACELLA

ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro

APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP

ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Autor em face da decisão de fls. 475/479, que negou seguimento ao apelo, para denegar a ordem, confirmando a sentença monocrática que decidiu pela improcedência do pedido formulado pelo impetrante de requerer a expedição de cédula profissional com atuação plena, ou seja, sem qualquer restrição.

Aduz, a embargante, haver omissão, porquanto a decisão deixou de apreciar os fundamentos expostos, em especial os relativos aos princípios constitucionais da reserva legal e da legalidade, bem como alega não ter sido respondido qual o

fundamento legal que tenha conferido competência ao Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, para limitar a atuação profissional a graduados na respectiva profissão.

DECIDO

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Na verdade, os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."
(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se a embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017316-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017316-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154567120094036105 5 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80. ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458,II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 16/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,65, atualizado até 27/10/2009 (fls. 10), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017319-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154575620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80.

ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 16/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,83, atualizado até 28/10/2009 (fls. 10), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de

Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017372-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017372-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154150720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80. ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 16/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,65, atualizado até 27/10/2009 (fls. 12), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017381-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017381-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155250620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80.

ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 16/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,65, atualizado até 27/10/2009 (fls. 12), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017767-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017767-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WY SECURITY DE ESTACIONAMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107789120104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que autentique as cópias do presente recurso, a teor da Resolução nº 54, de 15 de abril de 1996, ou as declare autênticas, na forma do art. 365, IV do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015285-22.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.015285-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COML/ B L CALAIS LTDA
ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Providencie a embargante no prazo legal procuração *ad judicium*, com cláusula expressa na qual se outorgue os poderes de desistir e renunciar, nos termos do artigo 38 do CPC.

Após voltem-me.
Int.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00060 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011551-49.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : RICHARD SILVA PELLIZZARI
ADVOGADO : ORIPES AMANCIO FRANCO e outro
PARTE RÉ : Universidade Sao Francisco USF
ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO (Relator).

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a segurança, para assegurar ao impetrante a renovação de matrícula para o ano letivo de 2004 do curso de Direito junto à instituição impetrada, com a prática de todos os atos escolares. Sem honorários advocatícios, porque incabíveis no Mandado de Segurança. Custas "ex lege".

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Antes da vigência da Lei nº 9.870, de 23 de novembro de 1999, a Medida Provisória 1477, e reedições, que regulava a matéria, não era clara ao dispor sobre quais penalidades não poderiam ser impostas ao aluno inadimplente. Assim, havia interpretações no sentido de que o indeferimento da matrícula para o período seguinte inseria-se no conceito de penalidades pedagógicas, descabendo sua aplicação.

Com a entrada em vigor da referida norma, a matéria já não comporta interpretações divergentes. Dispõe a Lei nº 9.870/99:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regime da escola ou cláusula contratual.

Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, a retenção de documentos escolares ou aplicação de quaisquer outras penalidades pedagógicas por motivo de inadimplemento, sujeitando-se o contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência perdure por mais de noventa dias."

Inferre-se dos dispositivos citados, ficar assegurada a matrícula àqueles que são alunos da instituição, salvo quando inadimplentes. Se por um lado não pode a instituição de ensino aplicar as penalidades pedagógicas mencionadas, também não pode o aluno que não pagou as mensalidades durante o ano letivo pretender direito à matrícula para o período subsequente. É clara a ressalva.

Contudo, no caso em exame, verifico estar a situação gerada pela concessão da liminar consolidada - a qual assegurou ao impetrante a matrícula e a frequência regular para o ano letivo de 2004 do curso pretendido, sendo desaconselhável desconstituir seus créditos - dado o caráter eminentemente satisfativo da medida e o tempo decorrido até a realização deste julgamento.

Nesse sentido, é a orientação firmada por esta Corte Regional, conforme se verifica no seguinte precedente, no particular:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. PRECEDENTES.

I. Impetrante, aluna de curso superior, que efetivou a matrícula mercê de liminar, confirmada por sentença.

Consolidou-se, no tempo, situação fática que merece resguardo, à luz de orientação pretoriana (STJ:- EDRESP-139867/CE, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04.05.98; RESP. 190493/RN, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15.03.99; RESP. 140782/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 01.02.99; TRF1: REO 01050086, Rel. Des. Federal José Amilcar Machado, DJ 17.03.03; AMS 38000262699, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, DJ 03.02.03; REO 38030012368, Rel. Juiz Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 16.07.01; TRF3: AG 70792, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 22.08.02; AMS 189710, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 03.09.02).

II. Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(AMS nº 312.006, processo 2007.61.00.034385-3, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ2 DATA:17/12/2009 pág.: 645).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA.

I - Consolidação da situação fática em razão do decurso de tempo. Com efeito, a parte impetrante já concluiu o curso, consumando-se a condição suspensiva que torna irreversível a decisão recorrida, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

II - Apelação e remessa oficial prejudicadas."

(AMS nº 265.072, processo 2003.61.00.024846-2, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU DATA:28/11/2007 pág.: 360).

"1. O impetrante efetuou matrícula para o oitavo semestre (quarto ano) do curso de Direito, ano letivo de 1998, ao abrigo de liminar, posteriormente confirmada pela r. sentença de primeiro grau.

2. Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas."

(AMS nº 209.904, processo 2000.03.99.069852-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 20/08/2003).

O juiz, na realização do direito, há que atender aos ditames da lei. Sua função é a solução de conflitos gerados na sociedade mediante a aplicação da lei. Por vezes, a aplicação da norma ao caso concreto, ao invés de solucionar a controvérsia, abre espaço para desarticular situação jurídica já estabilizada e concretizada.

Assim, a desconstituição do fato consumado e do direito reconhecido em decisão liminar, pode gerar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais do que a própria aplicação do direito estabelecido na norma jurídica.

Nesses casos, deve o magistrado atender ao interesse maior que é justamente apaziguar os conflitos sociais, característica precípua da função jurisdicional.

Esta é a orientação tranquila do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PRIVADA. MATRÍCULA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA.

1. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, havendo situação fática consolidada pelo decurso do tempo, não pode o estudante beneficiado com o provimento judicial, ainda que liminar, sofrer com posterior desconstituição das decisões que lhe conferiram tal direito. Hipótese em que a recorrente já cursou as matérias que pretendia matricular-se através da presente demanda. (grifei)

2. Recurso especial que se nega provimento."

(REsp nº 647.679/AM, relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 29/11/2004)

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. APROVAÇÃO EM VESTIBULAR ANTES DA CONCLUSÃO DO SEGUNDO GRAU. MATRÍCULA. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

1. As situações consolidadas pelo decurso de tempo devem ser respeitadas, sob a pena de causar à parte desnecessário prejuízo e afronta ao disposto no art. 462 do CPC. Teoria do fato consumado. Precedentes da Corte. (grifei)

2. Discussão acerca da matrícula em curso superior na hipótese de ausência de conclusão do 2º grau à época, cujo direito de matrícula foi assegurado por força de liminar. Situação consolidada. Segundo grau concluído.

3. Recurso especial provido."

(REsp nº 365.771/DF, relator Ministro Luiz Fux, DJ: 31/05/2004)

Por fim, observo que a instituição de ensino tem ao seu dispor as vias adequadas para a satisfação dos seus créditos em face do descumprimento de cláusula de contrato de prestação de serviços educacionais.

Assim, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, em prol da segurança jurídica, deve ser mantida a sentença de concessão da ordem.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00061 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0016505-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154402020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80. ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458,II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 16/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,65, atualizado até 27/10/2009 (fls. 16), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, no artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016486-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016486-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156394220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80. ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458,II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa. No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 16/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,65, atualizado até 27/10/2009 (fls. 16), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, no artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016524-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016524-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155675520094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s´se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80.

ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458,II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$

122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 16/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,65, atualizado até 27/10/2009 (fls. 10), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, no artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013656-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155830920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s'se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80. ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458,II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.
1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa. No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 16/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,18, atualizado até 27/10/2009 (fls. 10), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, no artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013651-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155026020094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

... "

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

... "

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80. ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458,II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

... "

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN - , sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50

OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 16/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,18, atualizado até 27/10/2009 (fls. 10), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, no artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032780-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : T E H DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 2009.61.23.001428-1 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por T E H DISTRIBUIDORA LTDA. contra decisão proferida, pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança, que, em sede de ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela.

Às fls. 443/444, o então relator negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput do CPC.

Contra essa decisão, a agravante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 458 e v.).

Irresignada, a empresa opôs agravo regimental (fls. 461/468).

Às fls. 471/473, a agravante requereu a desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063589-44.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.063589-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : USINA SANTA RITA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : JEFFERSON SIDNEY JORDAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA RITA DO PASSA QUATRO SP
No. ORIG. : 96.00.00015-9 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação de execução fiscal, determinou o pagamento das custas processuais.

Às fls. 86/87, a agravante pugnou pela desistência do recurso.

Defiro o pedido de desistência, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015800-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FRANCISCO RAVIER CUBA TERAN
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES MARTINS e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00263944320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FRANCISCO RAVIER CUBA TERAN** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava seu registro junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA/SP, independentemente da apresentação de tradução juramentada de sua documentação acadêmica.

Relata o agravante que se graduou em Engenharia Civil na Universidad Mayor de San Andrés, na Bolívia, tendo obtido a revalidação de seu diploma perante a Universidade de São Paulo (USP).

Esclarece que ao pedir seu registro junto ao conselho profissional foi exigida a apresentação de tradução juramentada dos documentos escolares expedidos pela instituição de ensino estrangeira.

Assevera que não possui condições financeiras para suportar os gastos com a requerida tradução.

Ressalta que a própria Universidade de São Paulo reconheceu os referidos documentos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da 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 a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento do mandado de segurança.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

"... é preciso esclarecer que, assim com acontece com outros direitos fundamentais inscritos no ordenamento constitucional, o direito ao exercício profissional não é absoluto já que, para a sua realização, o interessado deve ostentar as qualificações exigidas pela legislação ordinária. Essa assertiva é particularmente válida para o caso de atividades que, para serem executadas, demandam um nível razoável de conhecimento técnico e científico, como é o caso dos múltiplos campos de engenharia. É certo que o aspirante que deseja exercer tais atividades deve se qualificar mediante a frequência e a conclusão de cursos na área específica pretendida, os quais, em geral, são de nível universitário. Portanto, o direito constitucional de desempenhar uma profissão nasce a partir do momento em que o interessado satisfaz a específica qualificação prevista na Lei.

...

Neste passo, o controle profissional envolve a articulação de atos normativos situados na esfera legal e regulamentar. Devido à inaptidão da Lei em atingir todas as circunstâncias particulares do caso concreto, a autoridade administrativa detém o denominado Poder Regulamentador. Foi justamente com base nessa faculdade (prevista, aliás, no art. 27, "f", da Lei 5.194/1966) que o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia editou a Resolução nº 1007, de 05.12.2003, na qual consta a combatida exigência de tradução juramentada de documento acadêmico redigido em língua estrangeira.

Não obstante o alegado pelo impetrante, a exigência em tela se encontra dentro do plano do razoável e do proporcional, já que a tradução juramentada para o português de documentos vertidos em língua estrangeira é providência indispensável para o exato conhecimento pelas autoridades brasileiras do conteúdo neles exarado, viabilizando, assim, a validade e a eficácia dentro do país dos atos estampados nesses documentos."

Nesse mesmo sentido cito julgado do e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO CREA. ARQUITETO FORMADO NA ARGENTINA, RESOLUÇÃO 168 DO CONFEA. PROTOCOLO DE INTEGRAÇÃO DO MERCOSUL.

I - Ainda que as universidades e Conselho de Educação já dispensem a exigência da apresentação de documentos produzidos em língua estrangeira, inexistente ilegalidade da Resolução 168, art. 2º, § 4º e 7º do CONFEA, no sentido de que os documentos lhe sejam apresentados no vernáculo.

II - Uma coisa é revalidação do diploma (não acadêmico, por natureza), outra é registrar em conselho profissional (q.v. exempli gratia o art. 4º do Protocolo de Integração Educacional par prosseguimento de estudou ou pós-graduação nas universidades dos países membros do MERCOSUL)

III - Negado provimento ao apelo."

(TRF 1ª Região - AMS 1997.01.00.061803-3/DF, relator Juiz CARLOS FERNANDO MATHIAS, 2ª Turma, DJ de 06.12.1999, pág. 146)

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

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 o Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015278-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015278-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : NELSON JOSE LOPES MARINELLI

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00021804720084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto, neste Tribunal, por NELSON JOSE LOPES MARINELLI contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jales, que indeferiu o pedido de inversão dos ônus da prova.

DECIDO:

Por primeiro, verifico que o agravo não merece ser conhecido, uma vez que este foi interposto intempestivamente.

Com efeito, a publicação da r. decisão ocorreu no dia 29/4/2010 (quinta-feira), considerando a intimação das partes feita a partir do primeiro dia útil (sexta-feira) da referida data, nos termos do art. 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006 (fls. 36).

O prazo para a interposição do agravo começou a fluir a partir do dia 03/05/2010 (segunda-feira).

Assim, o prazo para interposição deste agravo findou-se em 12 de maio de 2010. O agravante, todavia, somente protocolizou seu recurso no dia 13 de maio de 2010, fora do prazo legal.

A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício. Nesse sentido:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo".

(RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

E ainda:

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal".

(RSTJ 34/456)

Portanto, não tendo o agravo sido interposto no prazo de 10 (dez) dias, previsto no artigo 522, do CPC, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016527-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016527-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158845320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s' se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE

NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80. ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art. 34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 19/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,83, atualizado até 28/10/2009 (fls. 10), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, no artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016514-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016514-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158420420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE CAMPINAS contra decisão que, em sede de ação de execução fiscal, recebeu a apelação interposta como embargos infringentes, a teor do que dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80.

Sustenta que o artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais deve ser aplicado apenas e tão somente às hipóteses em que o processo, regularmente instaurado, tenha curso regular.

Alega ainda que o valor do débito exequendo na data do ajuizamento era superior ao valor de alçada.

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.

Dispõe o artigo 34 da Lei nº 6.830/80:

"Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (Obrigações do Tesouro Nacional) - ORTN, s'se admitirão embargos infringentes e de declaração."

Destaco que a aplicação deste dispositivo encontra respaldo no artigo 5º, LXXXVII da CF, principalmente quando a matéria encontra-se pacificada nas Cortes Superiores, como o caso em tela.

Trago à colação os julgados abaixo relacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL, AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. 50 ORTNs. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SÚMULAS 07 E 83 DO STJ.

...

Não cabe apelação da sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTNs, sendo admissíveis apenas embargos de declaração e infringentes (art. 34 da Lei nº 6.830/80).

..."

(STJ, 2ª Turma, AGA 200701881061, Relator JF Convocado do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJE 26/03/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal.

As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG nº 951.362/PR, rela. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007, RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 4136667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002.

..."

(STJ, 1ª Turma, AGA 200701820440, Relator Min. Luiz Fux, DJE 05/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO. COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 OTN. APELAÇÃO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA REGRA DO ART. 34 DA LEI 6.830/80.

ADMISSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INFRINGÊNCIA DO ART. 535, II, DO CPC.

...

A sentença extinguiu o feito sem julgamento de mérito. Apelação da municipalidade, a qual foi negado seguimento, via decisão monocrática, com base na argumentação de que o valor da causa não supera o teto de 50 otn, previsto no art.

34 da Lei 6.830/80. Agravo interno foi manejado e desprovido no TJMG, confirmando a decisão. Recurso especial, indicando vulneração dos arts. 1º e 34 da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. Sustenta-se, em suma, que a espécie trata de uma medida cautelar de protesto, e não de uma execução fiscal, sendo inaplicável o art. 34 da Lei 6.830/80.

O Tribunal de origem não se manifestou sobre o teor dos arts. 1º da Lei 6.830/80, 272, 458, II, 513, 515 e 872 do CPC. O acórdão recorrido apreciou toda a matéria controvertida, exarando conclusão devidamente fundamentada, não incorrendo em nenhuma espécie de omissão.

Em que pese versar a hipótese de uma medida cautelar de protesto, e não uma ação executiva fiscal, observa-se que o crédito perseguido é oriundo de certidão de dívida ativa e que o autor, na realidade, exerceu uma faculdade ao eleger outra via judicial para promover a cobrança de seu crédito, justamente por possuir baixo valor econômico. Plausível a aplicação subsidiária do art. 34 da Lei 6.830/80.

Correto o posicionamento exarado pelo Tribunal de origem no sentido de que, nas causas em que a condenação almejada seja inferior ao mínimo legal estabelecido no art. 34 da Lei 6.830/80, é descabida a interposição de apelação, sendo admissível apenas os embargos de declaração e os embargos infringentes contra a sentença, os quais devem ser interpostos no próprio juízo de primeiro grau.

..."

(STJ, RESP 200800018482, 1ª Turma, Relator Min. José Delgado, DJE 04/06/2008)

Ademais, anoto que esta Corte vem entendendo que não se trata de erro grosseiro a interposição de apelação quando cabível a oposição de embargos infringentes, desde que observado o prazo deste, eis que aplicável o princípio da fungibilidade, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO VALOR DE ALÇADA. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. I - Nos termos do art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs. A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91). II - No caso, o valor da execução, na data da distribuição, R\$ 122,72 (cento e vinte e dois reais e setenta e dois centavos), não alcança o valor de alçada, 283,43 UFIRs, equivalentes, à época, a R\$ 191,80 (cento e noventa e um reais e oitenta centavos). III - Em obediência ao princípio da fungibilidade recursal, se atendidos os requisitos de admissibilidade do recurso e verificada a ausência de erro grosseiro ou má-fé da Exequente, a presente apelação poderá ser recebida como embargos infringentes. IV - Devolução dos autos à Vara de origem para que o MM. Juízo a quo aprecie a admissibilidade dos embargos infringentes. V - Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, Proc. 2007.03.99.043265-1, DJU 11/02/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34 DA LEI Nº 6.380/80 - ALÇADA RECURSAL. APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. 1. A execução fiscal em apreço foi proposta no valor de Cr\$ 138.336,90 (mai/94), o que equivalente a 39,84 UFIRs. À época da distribuição (jul/94), este valor correspondia a R\$ 104,93. 2. Ocorre que a fixação da alçada prevista no artigo 34 da Lei 6.830/80 impede a remessa para a Segunda Instância de causas de valor igual ou inferior a 50 OTN/ORTN e, sucessivamente, 308,50 BTN e 283,43 UFIR, podendo a sentença proferida em tais hipóteses ser atacada por meio de embargos infringentes e de declaração. 3. No presente caso, o valor da alçada para a época (jul/94) era de Cr\$ 159,23. Quando da interposição do apelo (jul/07), o valor atualizado do feito totalizava R\$ 250,88, sendo que o valor de alçada alcançava o quantum de R\$ 506,67, estando, portanto, a sentença sujeita ao recurso de embargos infringentes, previsto no artigo 34 da Lei 6.830/80. 4. Ausente pressuposto de admissibilidade ao apelo, é de rigor o seu não conhecimento. 5. Apelação não conhecida."

TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.036389-0, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 16/09/2008)

Por derradeiro, esclareço que o valor de alçada se afere no momento do ajuizamento ou distribuição da causa.

No caso em tela, o ajuizamento da ação de execução ocorreu em 19/11/2009 e o valor exequendo era de R\$ 537,65, atualizado até 27/10/2009 (fls. 10), montante inferior ao constante na Tabela de Referência de Valores Mínimos de Alçada (atualizada), utilizada por esta e. Corte, disponibilizada no site da Justiça Federal, em que consta o Valor de R\$ 562,78 para julho de 2009.

Assim, é de rigor a manutenção do r. "decisum".

Com estas considerações, nego seguimento ao agravo de instrumento, no artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044434-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044434-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : R DE J NANTES CUNHA
ADVOGADO : MARCYUS ALBERTO LEITE DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.011585-6 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar.

Às fls. 80 e v., o então relator indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

Conforme noticiado às fls. 83/86, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007424-75.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.007424-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CONCREMASTER CONCRETO LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.15.11821-6 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Às fls. a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para renunciar.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos interpostos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a **ação**, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação**, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer **tempo** e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a **renúncia** ao direito sobre qual se funda a **ação** e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070539-36.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.070539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CIA INDL/ E AGRICOLA SAO JOAO
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.20999-5 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Às fls. a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato

privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Relativamente ao pedido de intimação em nome do advogado indicado, defiro. Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008315-40.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008315-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FUNDICAO SANTA CLARA LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito o pedido de desistência formulado à fls. 1879, pela Apelante FUNDIÇÃO SANTA CLARA LTDA, julgando extinto o recurso, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c o art. 501, do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimados: manifestou-se a União Federal à fls. 1883 e o Ministério Público Federal à fls. 1885.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015082-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015082-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : CIRO FIORENTINO
ADVOGADO : ARNALDO SANCHES PANTALEONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP
No. ORIG. : 00042273820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Instrua o Agravante, convenientemente o recurso, tendo em vista que a r. decisão agravada está incompleta.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014432-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : VERIDIANA BERTOGNA
AGRAVADO : TROY BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085261820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS-IBAMA, em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a suspensão do prazo para interposição de recurso administrativo ao CONAMA, enquanto perdurar a greve dos servidores do IBAMA e, que o impetrado se abstenha de cobrar a multa decorrente do Auto de Infração mencionado e, de proceder à inscrição do débito em dívida ativa e do nome do impetrante no CADIN, até julgamento final do recurso administrativo.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027528-76.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SEDONA PROMOTORA E ASSESSORIA LTDA
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 214/227:

Tendo em vista a nova denominação social da Apelante, à distribuição para registro e autuação, dando-se ciência a Apelada.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014104-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014104-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
PARTE RE' : DRY PORT SAO PAULO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069099720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar o desembaraço aduaneiro das mercadorias constantes nas Licenças de Importação mencionadas (testes de reagentes, utilizados na tipificação HLA para transplante de medula óssea e outros órgãos), sem o recolhimento do Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS, por considerar que a impetrante é entidade assistencial, declarada instituição utilidade pública nas esferas federal, estadual e municipal, que preenche "prima facie" os requisitos contidos no art. 14 do CTN, eis que aplica integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional, na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais no território nacional, bem como não distribui, por qualquer fora, lucros bonificações ou vantagens, sendo certo que os bens importados guardam pertinência com a finalidade essencial da instituição. Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005.

POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF1 - AGA -200501000614790, Proco: 200501000614790, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

II - Dê-se baixa na distribuição.

III - Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029000-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029000-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : COM/ DE CEREAIS AGUA BRANCA LTDA
ADVOGADO : ARNALDO DOS REIS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 99.00.00024-0 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, naquela ação, conforme informação fls. 58/61, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046088-14.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.046088-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE DOS SANTOS HARO
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 96.00.29364-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por José Santos de Haro em face da r. decisão monocrática que, em sede de Embargos à Execução de Sentença opostos pela União Federal em face do V. Acórdão proferido nos autos do

processo nº 94.03.032725-1, indeferiu pedido de inclusão dos expurgos inflacionários no cálculo de liquidação de sentença.

Determinado o processamento do feito com o deferimento da providência requerida (fl. 55), não foi oferecida contra-minuta.

II- Tendo em vista o julgamento da ação principal - REO nº 94.03.032725-1, cujo acórdão foi publicado em 14/02/1995, bem assim a baixa definitiva dos Embargos à Execução de Sentença de nº 96.0029364-3, com o arquivamento dos autos em 13/04/2009, ocorreu a perda de objeto deste agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o presente recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.063678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : EMPACOTADORA DE ACUCAR E CEREAIS MARINCUCAR LTDA

ADVOGADO : SONIA ELIZABETH LORENZATO SENEDA

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 91.03.19568-6 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que deferiu a realização de depósitos objetivando suspensão de exigibilidade dos débitos em discussão, até o encerramento da ação principal.

Tendo em vista o julgamento do processo, com trânsito em julgado e já baixado, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Eventual conversão em renda da União e ou levantamento de depósito será efetuado no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.063677-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : EMPACOTADORA DE ACUCAR E CEREAIS MARINCUCAR LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS FREIRE e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 91.03.16112-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Remessa Oficial de sentença que deferiu a realização de depósitos objetivando suspensão de exigibilidade dos débitos em discussão, até o encerramento da ação principal.

Tendo em vista o julgamento do processo, com trânsito em julgado e já baixado, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Eventual conversão em renda da União e ou levantamento de depósito será efetuado no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040364-93.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.040364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ITALIAN MAQUINAS PARA COSTURA LTDA
ADVOGADO : CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.02.02654-9 1 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos

I - Trata-se de *writ* impetrado por Italian Máquinas para Costura Ltda. contra ato praticado pelo Sr. Inspetor da Alfândega no Porto de Santos objetivando assegurar direito dito líquido e certo à liberação de mercadoria importada (máquinas industriais para costura) descrita na fatura comercial de fl. 13, afastando, mais, a pena administrativa de perdimento por abandono pelo decurso de prazo de permanência em recinto alfandegado, prevista no art. 23, II e parágrafo único do Decreto nº 1.455/76.

Sustenta, em síntese, direito à liberação da mercadoria importada mediante o pagamento dos encargos devidos, nos termos do art. 65 do Decreto-lei nº 37/66, vez que ainda não consumada sua alienação.

Deferida a medida *initio litis*, sobreveio sentença parcialmente concessiva da ordem, para assegurar à Impetrante o direito previsto no art. 65 do Decreto-lei nº 37/66. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Às fls. 79/85, pedido de inclusão da empresa Potential Comércio Importação e Exportação Ltda como litisconsorte ativo, nos termos do art. 46, IV, do CPC, tendo em vista a cessão de direitos sobre a documentação necessária à nacionalização da mercadoria importada (fls. 94/96).

À fl. 145, indeferida a pretensão formulada pela Impetrante, ante a constatação de irregularidades no procedimento de desembaraço aduaneiro.

II - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífica a orientação pretoriana no sentido de que assiste ao importador o direito ao desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, satisfeita a devida indenização ao Erário e enquanto não promovida sua alienação, nos termos do art. 65 do Decreto-lei nº 37/66.

Trago, a propósito:

*"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA. ABANDONO. NÃO-COMPROVAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. 1. Para que se decrete a pena de **perdimento** de bens, prevista no art. 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76, faz-se necessária a comprovação da intenção do agente de abandonar a mercadoria importada. Com efeito, o mero transcurso do prazo de 90 (noventa) dias sem que tenha havido o respectivo desembaraço da mercadoria não enseja, por si só, a aplicação da referida pena. Precedentes. 2. Recurso especial improvido"*
(STJ, RESP nº 200301005490, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/12/2006, p. DJ 07/02/2007)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MERCADORIA IMPORTADA. PRAZO PARA DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 23 DO DL N° 1.455/76. PAGAMENTO DE DESPESAS. PERDIMENTO DE BENS POR ABANDONO. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "embora decorrido o prazo legal para o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada, é plenamente possível ser promovido o despacho ou desembaraço, enquanto não se efetuar a venda, desde que indenizadas, previamente, as despesas realizadas". 3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: - "A jurisprudência desta eg. Segunda Turma firmou o entendimento de que se deve flexibilizar a pena de **perdimento de bens, quando ausente o elemento danoso" (REsp nº 331548/PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/05/06); - "O Direito pretoriano enquadra-se na posição de flexibilizar a pena de **perdimento**, quando ausente o elemento danoso. Interpretação principiológica que se reporta à razoabilidade" (REsp nº 512517/SC, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 19/09/05); - "Para que se decrete a pena de **perdimento** de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria" (REsp nº 517790/CE, 2ª T., Rel. Minª Eliana Calmon, DJ de 12/09/05) 4. A pena de **perdimento** de bens, no caso previsto no art. 23 do DL nº 1.455/76, não se dá automaticamente, podendo ser elidida a presunção juris tantum de ter havido o **abandono**. 5. Não-caracterização de **abandono** em face do manifesto desejo, efetivamente comprovado, de desembaraçar as mercadorias em curto prazo, com os pagamentos devidos, afastando-se a imposição da declaração de sua perda. Somente é cabível a pena de **perdimento**, quando comprovada a vontade de abandonar a mercadoria. 6. Agravo regimental não-provido." (STJ, AGA nº 200700085170, Rel. Min. José Delgado, j. 03/05/2007, p. DJ 28/05/2007)**

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS NA ALFÂNDEGA - PENA DE PERDIMENTO - COMPROVAÇÃO DO ÂNIMO DE ABANDONAR - NECESSIDADE. 1. Para que se decrete a pena de **perdimento de bens, prevista no art. 23 do Decreto-lei 1.455/76, não basta que transcorram os 90 (dias) sem que tenha havido o desembaraço da mercadoria. É necessário que seja instaurado o processo administrativo-fiscal (art. 27 do Decreto 1.455/76) para que se verifique a intenção do agente de abandonar a mercadoria. 2. Recurso especial improvido." (STJ, RESP nº 200300406300, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/08/2005, p. DJ 12/09/2005)**

Ressalvado ao Fisco o direito à aplicação da pena de perdimento sobre a mercadoria importada em questão, em não se verificando o cumprimento do disposto no art. 65 do Decreto-lei nº 37/66.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do Estatuto Processual Civil

III - Comunique-se

IV - Publique-se e intime-se

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028558-26.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028558-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CANTA BRASIL COMPACT DISC LTDA e outro
: DISTRIBUIDORA DE DISCOS E FITAS CANTA BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.00285-8 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por União Federal em face da r. decisão monocrática que, em sede de Medida Cautelar, determinou o levantamento total dos depósitos a favor da Distribuidora de Discos e Fitas Canta Brasil Ltda, bem como de 75% dos valores depositados em favor de Canta Brasil Compact Disc Ltda e a conversão em renda para a União Federal dos 25% restantes.

Determinado o processamento do feito com o deferimento parcial da providência requerida (fls. 92/93), foi oferecida contra-minuta.

II- Tendo em vista o julgamento da ação principal - REO nº 98.03.024114-1, cujo acórdão foi publicado em 10/12/1999, bem assim a baixa definitiva ao arquivo dos autos da Medida Cautelar nº 91.0700285-8 em 29/03/2010, ocorreu a perda de objeto deste agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o presente recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.005465-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : JORGE MACLUF MONTEIRO

ADVOGADO : JOSE VALDIR GONCALVES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 98.11.02920-2 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" preventivo impetrado por JORGE MACLUF MONTEIRO objetivando assegurar direito líquido e certo a não sofrer a incidência de IR sobre benefício previdenciário recebido em atraso.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da retenção sobre o montante geral percebido em atraso, por ser a importância isenta se considerada mês a mês.

Sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, existente acréscimo patrimonial na espécie.

Nesta Corte, o ilustre representante ministerial opina pelo provimento da apelação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho, na esteira de sólida orientação jurisprudencial, por indevida a incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial. Em atendimento aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, de rigor a incidência parcial, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. STJ:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA - VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Insurge-se a FAZENDA NACIONAL contra a incidência de imposto de renda sobre diferenças atrasadas, pagas de forma acumulada mediante precatório, decorrente de ação revisional de benefício.

3. Trata-se de ato ilegal praticado pela Administração, que se omitiu em aplicar os índices legais de reajuste do benefício e que, por decisão judicial, foi instada a pagar acumuladamente de uma só vez, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia.

4. Nos casos de valores recebidos, decorrentes da procedência de ação judicial de revisão de aposentadoria, a interpretação literal da legislação tributária implica afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, pois a renda que deve ser tributada deve ser aquela auferida mês a mês pelo contribuinte, sendo descabido "puni-lo" com a retenção a título de IR sobre o valor dos benefícios percebidos de forma acumulada por mora da Autarquia Previdenciária.

5. Precedente: REsp 617.081/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.4.2006, DJ 29.5.2006.

6. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 897314, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 28/02/2007 PG:00220).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido de isenção de social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 758779, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 22/05/2006 PG: 00164).

Igualmente, precedente desta E. Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALORES RECEBIDOS EM ATRASO ACUMULADAMENTE. FAIXA DE ISENÇÃO.

I - Na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo, e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

II - Caso as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Impetrante, por não ter atingido rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal.

III - Necessidade de se dar tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Impetrante seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto, e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

IV - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200761050083784-SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 DATA: 10/11/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímese.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012465-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012465-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.004740-9 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Mantenho a decisão de fls. 265/265vº, por seus próprios fundamentos.

Não havendo previsão legal, deixo de receber o Agravo Regimental interposto à fls. 269/274, cumulado com pedido de reconsideração.

Cumpra-se a parte final daquela decisão.

P.I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005464-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005464-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : ANVAL INCORPORACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.055077-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035758-40.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035758-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00007-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência
Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada á fls. 238/241, pela Agravante julgando extinto o recurso, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, c.c o art. 501 do Estatuto Processual Civil.

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação é de ser noticiada na ação subjacente.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P.I.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007506-72.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.007506-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ROSFRIOS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 232/244, 247/260:

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 264/268.

A satisfação do débito é de ser comprovada nos autos da ação de subjacente, bem ainda, o efeito suspensivo daquela Execução.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 158 do CTN.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte, combinado com o art. 794, I do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107324-20.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.107324-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GPV VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.029278-6 2F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade oposta para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Em decisão inicial foi deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 65/68)

Tendo em vista a substituição da CDA procedida pela própria exequente, ora agravante, com a devida intimação da executada, conforme informação em anexo, ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015333-66.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.015333-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PAULO ARMANDO MEDICI FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS QUINTIERI e outro
No. ORIG. : 98.00.52362-6 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por União Federal em face da r. decisão monocrática que, em sede de Ação Ordinária, determinou sua citação para a execução da sentença sem prévia intimação para manifestar-se acerca da conta de liquidação apresentada.

Determinado o processamento do feito independentemente da providência requerida (fl. 34), foi oferecida contra-minuta.

II- Tendo em vista o julgamento da ação principal - AC nº 94.03.009992-5, cujo acórdão foi publicado em 13/09/1994, determinada a baixa definitiva à seção judiciária de origem em 28/10/1994, ocorreu a perda de objeto deste agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o presente recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031729-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BELLIZ IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : BENTO DELGADO KARDOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018161-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista o deferimento das três (03) licenças de Importação, objeto de discussão no presente recurso, conforme informação fls. 411/419, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014034-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA
AGRAVADO : WALCY NUNES EVANGELISTA e outros
: ARACI EVANGELISTA
: RICARDO NUNES EVANGELISTA
: HELIO LOPEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236258320044036182 12F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação, por considerar a falência forma regular de dissolução da sociedade, bem como pela ausência de provas de fraude falimentar.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Aduz, ainda, a possibilidade de redirecionamento da execução na hipótese de encerramento da falência da executada. Pedes, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social.

Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc. 200603000847744/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026467-49.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.026467-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CRISTINA DUCLOS AMARAL DA SILVEIRA
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - férias vencidas indenizadas, férias proporcionais, 1/3 férias rescisão e gratificação especial.

Deferida parcialmente a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, para afastar à incidência de Imposto de Renda sobre as verbas descritas na inicial, excetuada a gratificação especial. Submetido o r. *decisum* ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado, inexistente isenção tributária na espécie.

Processado o recurso, vieram os autos a esta E. Corte Regional.

O ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada a jurisprudência do E. STJ no sentido do descabimento da incidência do imposto de renda sobre as verbas percebidas a título de FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias - proporcionais, indenizadas - não gozadas por necessidade de serviço, e respectivos terços, bem como verbas fixadas em Acordos Coletivos e resultantes de Plano de Demissão Voluntária:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

- a) "indenização especial" ou "gratificação" recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;
- b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;
- c) horas extras;
- d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;
- e) adicional noturno;
- f) complementação temporária de proventos;
- g) décimo-terceiro salário;
- h) gratificação de produtividade;
- i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e
- j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

- a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;
- b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;
- c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;
- d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;
- e) abono pecuniário de férias;
- f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
- g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).

4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.

5. Embargos de divergência não providos".

(STJ, Pet 6243 / SP, 1ª Seção, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 13/10/2008, unânime).

"IMPOSTO DE RENDA . RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INSTITUÍDAS POR ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA .

I - A verba percebida pelo empregado sob a denominação de indenização, instituída por acordo coletivo de trabalho, não é paga por mera liberalidade do empregador, o que afasta a incidência do imposto de renda . Precedentes: REsp nº 853.992/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 23/10/06 e REsp nº 644.840/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/07/05.

III - Recurso especial improvido".

(STJ, REsp 892966 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 01/02/2007 p. 444).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA . VERBA PAGA COMO INCENTIVO À DISPENSA DE TRABALHADOR. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA PREVISTA NO ART. 43 DO CTN. ISENÇÃO DA INDENIZAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E DO FGTS (INCISO V DO ART. 6º DA LEI 7.713/88).

1. A não-incidência do IR sobre as denominadas verbas indenizatórias a título de incentivo à impropriamente denominada "demissão voluntária", com ressalva do entendimento do relator (REsp 125.791-SP, voto-vista, julgado em 14/12/97), decorre da constatação de não constituírem acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido.

2. É isento do IR o pagamento do aviso prévio indenizado e da verba decorrente da indenização do FGTS, a teor da expressa alusão inscrita no art. 6º, V, da Lei 7.713/88.

4. Recurso da Fazenda não conhecido. Recurso do contribuinte conhecido e provido".

(STJ, REsp 166703 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 24/08/1998 p. 61).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PDV. VERBAS INDENIZATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp 940.759/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux (j. 25.3.2009), submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), entendeu que a verba indenizatória decorrente do PDV (Plano de Demissão Voluntária) não tem natureza jurídica de renda e por isso está fora da área de incidência do imposto sobre a renda .

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 861957 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 15/05/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal e a Remessa Oficial, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014791-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014791-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 05.00.00051-3 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

I - Agrava a FIORELLA PRODUTOS TÊXTEIS LTDA., do R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, rejeitou incidente de prejudicialidade externa, bem como determinou o normal prosseguimento da execução.

Sustenta, em síntese, a existência de conexão entre a execução fiscal e a ação anulatória proposta, motivo pelo que impositivo o reconhecimento do incidente de prejudicialidade externa, que implica na suspensão do efeito executivo. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", ante a clareza da decisão agravada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a conexão e a continência previstas nos arts. 103 e 104, ambos do CPC, ocorrem apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução, bem assim que o ajuizamento de ação anulatória, desacompanhada do depósito integral do débito exequendo não configura incidente de prejudicialidade externa, motivo pelo que descabida a suspensão da execução.

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PROPOSTURA INDEPENDENTEMENTE DO DEPÓSITO INTEGRAL DO "QUANTUM DEBEATUR". SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 38 DA LEF. CONEXÃO.

INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. (STJ: RESP Nº8.859/RS REL. MIN. ATHOS CARNEIRO, DJU 25/05/1992; RESP Nº289420/PR REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 02/04/2001; RESP Nº174000/RJ REL. MIN. ELIANA CALMON, DJU 25/06/2001; RESP 85320/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJU 15.04.1996; RESP 58408/SP, REL. MIN. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 25.09.1995; RESP Nº10694/SP, REL. MIN. BARROS MONTEIRO, DJU 01/02/1993; TRF3: AG 2003.03.00.031466-2/SP, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJ 31.03.2004; AG 2001.03.00.022684-3/SP, REL. DES. FED. MAIRAN MAIA, DJ 24/02/2003; AG 97.03.024156-5, REL. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MANOEL ÁLVARES, DJ 27.10.2000; TRF4: AGR 2000.04.01.072367-5/RS, REL. JUÍZA ELLEN GRACIE NORTHFLEET, DJU 27/09/2000; AGR 1999.04.01.052235-5/RS, REL. P/ACÓRDÃO JUIZ AMIR SARTI, DJU 23/02/2000). AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 275279/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 15/05/2008 - p. 15/07/2008)

E, mais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO - PETIÇÃO DENOMINADA "INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA".

1. A questão posta por meio deste agravo de instrumento já foi

objeto do AG nº 2006.03.00.029592-9, no qual foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

2. A agravante insurgiu-se naquele agravo contra a decisão que, nos autos da execução fiscal nº 1923/05, rejeitou a exceção de incompetência em que se buscava a suspensão do feito tendo em vista o ajuizamento de ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário distribuída Juízo Federal da 4ª Vara de Brasília/DF, na qual se discute o valor da dívida, a multa e juros.

3. A recorrente insiste na mesma tese de suspensão da execução fiscal formulada em exceção de incompetência, todavia, utiliza-se de outro meio, qual seja, petição denominada "incidente de prejudicialidade externa".

4. Impende observar que o artigo 38 da Lei n.º 6.830/80 somente admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa de mora e demais encargos legais, o que não se verifica na espécie."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 266064/SP - SEXTA TURMA - Rel. Juiz Federal MIGUEL DI PIERRO - j. 17/04/2008 - p. 19/05/2008)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU A EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA OPOSTA PELA EXECUTADA EM FACE DO JUÍZO ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL POR TER ELA INTERPOSTO AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL - JUÍZOS ESPECIALIZADOS EM RAZÃO DA MATÉRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. Não há qualquer justificativa para o acolhimento da exceção de incompetência e a remessa dos autos do executivo ao Juízo onde tramita ação anulatória de débito, a qual foi ajuizada muito posteriormente.

2. Trata-se de Juízos especializados em razão da matéria, competência essa inderrogável por convenção das partes nos termos do art. 111 do Código de Processo Civil.

3. Ademais, o mero ajuizamento de ação anulatória, sem a prestação de qualquer garantia, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por absoluta ausência de previsão legal.

4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 284925/SP - PRIMEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO - j. 08/05/2007 - p. 14/06/2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. PROPOSITURA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA A SUSPENSÃO DA AÇÃO EXECUTIVA. 1. A competência do juízo estadual, no exercício de jurisdição federal de acordo com o previsto na Constituição Federal, restringe-se ao processamento e julgamento da Execução Fiscal e dos respectivos embargos. 2. Compete à Justiça Federal processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal proposta pelo executado. 3. A conexão prevista no art. 103 do CPC ocorre apenas entre ação anulatória e eventuais embargos à execução e somente enseja a modificação de competência relativa. Precedentes do C. STJ. 4. O art. 38 da Lei n.º 6.830/80 admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, tão-somente se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito. 5. No caso em exame, não tendo a agravante demonstrado haver procedido ao depósito judicial nos autos da ação de conhecimento, tampouco haver proposto embargos à execução, não há falar-se em suspensão do curso da execução fiscal."

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AG 134597 - Processo: 2001.03.00.022684-3/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 18/12/2002 - p. 24/02/2003).

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041079-22.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041079-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALEX WALDEMAR ZORNIG e outros
: FERNANDO MARSELLA CHACON RUIZ
: MARCELO BOOCK
: MARCIO ANTONIO TEIXEIRA LINARES
: MARCO ANTONIO SUDANO
: NATALISIO DE ALMEIDA JUNIOR

: SANDRA NUNES DA CUNHA BOTEGUIM
: SERGIO RICARDO BOREJO
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.030695-9 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031681-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : TORLIM ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
: TORLIM ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : GUSTAVO AMATO PISSINI
SUCEDIDO : GARANTIA ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
: GARANTIA ALIMENTOS S/A filial
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.05.010942-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 106/107: Recebo a manifestação supra como ciência do v. acórdão de fls. 95/97, bem como pedido de desistência dos embargos de declaração opostos às fls. 101/105.

Com efeito, ante a ciência do inteiro teor do V. acórdão, ocorreu a perda do objeto.

Pelo exposto, homologo a desistência dos embargos de declaração opostos, nos exatos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064479-56.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064479-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NOSSA TEODORO COML/ LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO
: MARIANA VALENTE CARDOSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 116:

Trata-se de Apelação em Embargos à Execução Fiscal, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista a adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, bem ainda, a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Regularmente intimada, manifestou-se a União Federal à fls. 116.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 158 do CTN.

Pelo exposto julgo extinto o feito com apreciação do mérito, art. 269, V do CPC e nos exatos termos do art. 33, XII do R.I. desta E. Corte.

Honorários advocatícios na forma da Lei do parcelamento.

A satisfação do débito é de ser deduzida no Juízo "a quo".

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039777-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVANTE : JW EXPRESS TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : WALTER GAMEIRO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.020551-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte.

Tendo em vista a prolação de sentença com fundamento no art. 794, I do CPC, naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028790-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028790-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANDREA S/A IMP/ EXP/ E IND/

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.09567-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que deferiu pedido de penhora no rosto dos autos. Tendo em vista a prolação de sentença de extinção da execução fiscal, conforme Ofício de fls. 373 e manifestação da União (fls. 375), ocorreu a perda de objeto.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001446-83.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.001446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO WESTLB DO BRASIL S/A
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER
SUCEDIDO : BANCO EUROPEU PARA A AMERICA LATINA BEAL S/A
APELADO : EURODIST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : WALTER DOUGLAS STUBER
: CLAUDIO DE ABREU
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.03692-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Promova a Apelada a juntada de procuração que confira poderes para desistir nos termos do art. 269, V do CPC. Após, conclusos.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006606-36.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.006606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI
: ALINE SATIL BATAGLIA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência do recurso de Apelação, formulada á fls. 216, pela Apelante MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA, julgando-o extinto nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, combinado com os artigos. 501 e 267, III do Estatuto Processual Civil.

Regularmente intimados, manifestaram-se a União Federal (Fazenda Nacional) à fls. 220 e o Ministério Público Federal à fls. 222/226 .

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal Relatora

00104 CAUTELAR INOMINADA Nº 0009873-87.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.009873-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : LOG IN LOGISTICA INTERMODAL S/A
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2008.61.04.004608-4 2 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência formulada á fl. 161 pela Requerente, com expressa anuência da ré (fl. 165).

Pelo exposto, julgo extinta a presente Medida Cautelar, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 267, inciso VIII do Estatuto Processual Civil, c.c o art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012183-43.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.012183-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A e outros
: FAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS
: FINASA SEGURADORA S/A
: FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04410-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 447:

Tendo em vista as alterações nas denominações sociais anunciadas às fls. 445/446, regularize-se com a juntada da documentação pertinente.

Cumprida a determinação, à distribuição para registro e autuação.

Após, à União Federal (FN) para ciência e manifestação quanto à adesão ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012184-28.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.012184-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A e outros
: FAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: UNIVERSAL CIA DE SEGUROS GERAIS
: FINASA SEGURADORA S/A
: FINASA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINASA LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.38923-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 510:

Tendo em vista as alterações nas denominações sociais anunciadas à fls. 507/508, regularize-se com a juntada da documentação pertinente.

Cumprida a determinação, à distribuição para registro e autuação.

Após, à União Federal (FN) para ciência e manifestação quanto à adesão ao parcelamento previsto na Lei. 11.941/09.

São Paulo, 04 de abril de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.054891-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ACUCAREIRA CORONA S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 89.00.17902-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1 - Regularize a apelante com procuração que confira poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 - Regularizados os autos, manifeste-se a União Federal (FN) e após, o Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-35.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.002522-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : CARLOS KAZUHARU IKEDA

ADVOGADO : MARCELO YUDI MIYAMURA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **14 de dezembro de 2006**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 1.000,00. Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de junho de 1987 (26,06%), no mês de janeiro de 1989 (42,72%) e no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigidas as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor, juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários.

Inconformadas, recorrem a ré e a parte autora.

A ré alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

A parte autora, em recurso adesivo, pleiteia a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA.

VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de junho/87.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O IPC deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, bem como **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000021-74.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000021-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : EDUARDO ACCARINI

ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **08 de janeiro de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correções monetárias incidentes em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **maio de 1990** (7,87%), **junho de 1990** (12,92%), **julho de 1990** (12,03%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 5.497,18.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, no mês de junho de 1987 (26,06%), no mês de janeiro de 1989 (42,72%), no mês de abril de 1990 (44,80%) e no mês de maio de 1990 (7,87%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigidas as diferenças monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, no tocante à alegada ilegitimidade passiva *ad causam* da instituição financeira, a jurisprudência de nossos Tribunais tem entendido, de forma uníssona, serem os bancos depositários responsáveis por eventuais diferenças de correção monetária a ser creditadas nas contas de poupança, no período que antecede ao mês de março de 1.990. Assim, as instituições financeiras depositárias são responsáveis pela correção nos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989.

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. BANCO DEPOSITÁRIO. LEGITIMIDADE. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Pertence ao banco depositário, exclusivamente, a legitimidade passiva ad causam para as ações que objetivam a atualização das cadernetas de poupança pelo índice inflacionário expurgado pelo Plano Verão (MP nº32 e Lei nº7730/89).

II - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 341546/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 25/03/2002, p. 293);

"CADERNETA DE POUPANÇA. REMUNERAÇÃO NO MÊS DE JUNHO DE 1987 E DE JANEIRO DE 1989, PLANO BRESSER E PLANO VERÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobrança, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em cadernetas de poupança no meses de junho de 1987 e de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos na Resolução Bacen nº 1.338 e no art. 17, I, da Lei nº 7.730/89 não têm aplicação às cadernetas de poupança com períodos aquisitivos já iniciados.

3 (...)

4. Custas e honorários integralmente pelo banco vencido, descabendo a aplicação do art. 21 do CPC, eis que o pedido principal dos autores, para fazer incidir o IPC, foi acolhido.

5. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Região, REsp. nº 170200, Processo nº 199800244573/SC, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, v.u., DJ 23.11.98, pág. 177)

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de junho/87.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

Quanto à correção relativa aos meses de abril de 1990 e maio de 1990, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Observo, assim, que o IPC deve corresponder, nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, aos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013098-67.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AURELIO SIMONATO

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **11 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontado o percentual eventualmente aplicado, corrigida a diferença monetariamente pelo Provimento 64/2005 da CGJF da 3ª Região, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, observada a prescrição quinquenal acolhida, juros de mora de 0,5% ao mês a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para o autor. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Inconformada, recorre a parte autora. Pleiteia o reconhecimento da prescrição vintenária dos juros remuneratórios, a incidência de juros moratórios à base de 1% ao mês desde a citação, e a correção monetária da diferença pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004486-49.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004486-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

APELADO : ZULEIKA GENGO ALMEIDA

ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO BENAVENT CALDAS e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **13 de maio de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferenças de correções monetárias incidentes em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%), **março de 1990** (84,32%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 32.072,87.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de junho de 1987 (26,06%) e no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigidas as diferenças monetariamente pela Resolução 242, do Conselho da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora a partir da citação de 6% ao ano até o advento do novo Código Civil, e após sua vigência, nos termos do seu artigo 406. Ante a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários.

Inconformadas, recorrem a ré e a parte autora.

A ré alega, preliminarmente, ocorrência de prescrição quanto ao Plano Bresser. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

A parte autora, em recurso adesivo, pleiteia a condenação da ré ao pagamento dos demais índices referidos na inicial. Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à prescrição relativa ao Plano Bresser, observo ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorda dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

Vencida a preliminar processual e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não

podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89.

A correção relativa a março de 1990 dos saldos mantidos no banco depositário (com creditamento em abril/90), independentemente da data de vencimento, efetivou-se com base no IPC, cujo percentual foi de 84,32%. O BTN somente incidiu sobre os valores já transferidos ao Banco Central do Brasil, nos termos da Medida Provisória nº 168/90, situação em que a legitimidade para responder pela diferença seria da própria autarquia federal. Por conseguinte, falece interesse processual ao autor quanto à aplicação do IPC de março/90, no percentual de 84,32%, nos saldos das contas de poupança mantidos na instituição financeira.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O **IPC** deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Prevalecia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em

04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

*I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em **fevereiro/91**, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).*

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

1 - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

5 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

6 - Se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU. 30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. (...omissis...)

3. Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989.

Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denunciação da lide.

4. A prescrição referente à correção monetária é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

5. Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.

6. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

7. Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.

8. Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

O MM. Juiz a quo determinou que a diferença apurada fosse corrigida monetariamente, nos termos do Provimento nº 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual adotou, no âmbito da Justiça Federal da

3ª Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, publicada em 09 de julho de 2001.

Referido Provimento adota, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, o qual traz previsão de incidência da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

No entanto, como a taxa SELIC é concomitantemente constituída de juros e correção monetária, deve-se observar, em cada caso, a data da citação como termo a quo para sua incidência, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

Ressalto que a partir da aplicação da taxa SELIC deve ser afastada a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Já os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** às apelações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022592-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022592-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ARCILIA GAVIRA FURLAN (= ou > de 60 anos) e outro

: SERGIO ANTONIO FURLAN

: ANGELA APARECIDA FURLAN

ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **10 de setembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **maio de 1990** (7,87%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 25.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida a diferença monetariamente, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora pela Selic a partir de janeiro de 2003. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observados os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, recorre a parte autora. Pleiteia a aplicação dos demais índices referidos na inicial.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA.

VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencida a preliminar processual, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

Quanto à correção relativa aos meses de abril de 1990 e maio de 1990, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Observo, assim, que o IPC deve corresponder, nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, aos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Prevalecia a aplicação do BTN pela **Medida Provisória nº 189**, de 1990 até a edição de novas regras pela **Medida Provisória nº 294**, de 31/01/91, **publicada em 01º/02/91**, convertida na **Lei 8.177/91** (de 01º/03/91, publicada em 04/03/91). Pela nova sistemática, a remuneração básica dos depósitos em contas de poupança passou a ser feita com aplicação da TRD.

Portanto, o IPC referente a **fevereiro de 1991**, no percentual de 21,87%, não tem aplicação no caso sob exame, visto que, com a edição da Medida Provisória nº 294/91, restou adotada a TRD como índice de correção dos saldos de caderneta de poupança.

Nesse sentido, são os julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. PLANO "COLLOR II". INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. TRD. LEI Nº 8.177/91.

I - Atualmente encontra-se consagrado no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que a TRD é o índice aplicável para as correções monetárias das cadernetas de poupança mantidas em fevereiro/91, quando em vigor o chamado Plano Collor II (Lei nº 8.177/91).

II - A Lei nº 8.088/90 previa a aplicação do BTN Fiscal para a correção das cadernetas de poupança, tendo a Lei nº 8.177/91 substituído este índice pela TRD. Por conseguinte, não há que se falar na aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser aplicado no período.

III - Precedentes do STJ e da Turma.

IV - Apelação improvida."

(TRF Terceira Região, AC 1254238/SP, 3ª Turma, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, v.u., J. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008);

"DIREITO ECONÔMICO - PLANOS BRESSER, VERÃO E COLLOR II - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL.

I - Preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva ad causam rejeitadas.

2 - A prescrição, em ação de reposição de correção monetária e de juros, está sujeita ao prazo de vinte anos (artigo 177 do Código Civil anterior c/c artigo 2.028 do Novo Código Civil).

3 - Acerca do chamado Plano Bresser, a matéria hoje já se encontra totalmente pacificada no sentido de que, iniciado o período de remuneração, adquire o poupador direito ao índice vigente naquele momento, não sendo possível que lei posterior altere o critério consolidado. Cabível, portanto, a reposição do IPC de junho/87 (26,06%) para as contas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês. Já o índice de correção monetária para o período do mês de janeiro de 1989 é de 42,72%, consoante assentado na jurisprudência.

4 - A Lei nº 8.177/91 extinguiu o BTN Fiscal (artigo 3º, inciso I), substituindo-o pela Taxa Referencial Diária, para remuneração dos depósitos feitos nas contas-poupança, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (artigo 12, incisos I e II).

5 - Existindo normas legais disciplinando especificamente o tema, quais sejam, a Lei n.º 8.088/90, que previa a aplicação do índice BTN Fiscal, e a Lei n.º 8.177/91, que substituiu este índice pela TRD, não há que se falar no IPC como índice de correção aplicável no período relativo ao plano Collor II.

6 - Se a citação ocorreu após a entrada em vigor do Código Civil de 2002, deve ser aplicado o disposto em seus artigos 405 e 406, que determinam que os mesmos serão fixados segundo as taxas que estiverem em vigor à época em caso de mora nos impostos devidos à Fazenda Nacional, sendo aplicável a SELIC a título de correção monetária e juros.

7 - Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1191419/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. NERY JÚNIOR, v.u., J. 10.04.2008, DJU. 30.04.2008, pág. 401) e

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. APLICAÇÃO DO IPC.

1. (...omissis...)

3. Legitimidade passiva da instituição financeira depositária para a correção monetária de janeiro de 1989.

Desnecessária a formação de litisconsórcio passivo e descabida a denúncia da lide.

4. A prescrição referente à correção monetária é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2028 do atual Código Civil.

5. Aplicação da correção monetária pelo IPC de janeiro de 1989 (42,72%), para as contas de poupança com datas-base na primeira quinzena do mês, uma vez que incidentes as disposições da Medida Provisória n. 32/1989, convertida da Lei n. 7.730/1989, somente nos trintídios iniciados após 15/01/1989.

6. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

7. Relativamente à correção monetária do débito judicial, verifico a ocorrência de julgamento ultra petita, pois o pedido inicial foi genérico e a sentença determinou a adoção de índices não postulados. A questão deverá ser discutida em sede da execução do julgado.

8. Apelação parcialmente provida."

(TRF Terceira Região, AC 1220054/SP, 3ª Turma, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, v.u., J. 31.10.2007, DJU. 28.11.2007, pág. 238).

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Considerando que a parte autora sucumbiu em parte mínima do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 2.000,00.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004640-07.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS
APELADO : MARIA DA CONCEICAO PENELUPPI PETTINATI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA NAZARE LEITE e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **31 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **junho de 1987** (26,06%). Valor da causa: R\$ 1.500,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%) e fevereiro de 1989 (10,14%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigidas as diferenças monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 242/2001, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês e juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega ter aplicado índice superior ao pleiteado pela autora, para a atualização da contas de poupança no mês de fevereiro de 1989.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

O pedido formulado na inicial visa ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em conta de poupança, correspondente ao IPC do mês de junho de 1987, no percentual de 26,06%, corrigida monetariamente.

No entanto, a ré foi condenada a remunerar a conta poupança da parte autora também nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, pelos índices de 42,72% e 10,14% respectivamente.

Tal determinação deve ser afastada por não ter sido objeto do pedido. Assim, reduzo a r. sentença aos limites do pedido pela parte autora.

O MM. Juiz *a quo* determinou que a diferença apurada fosse corrigida monetariamente, nos termos do Provimento nº 64/2005, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o qual adotou, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242 do Conselho da Justiça Federal, publicada em 09 de julho de 2001. Referido Manual traz previsão de incidência da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996.

No entanto, como a taxa SELIC é concomitantemente constituída de juros e correção monetária, deve-se observar, em cada caso, a data da citação como termo *a quo* para sua incidência, sob pena de afronta ao Artigo 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual se contam os juros de mora desde a citação inicial.

Nesse passo, aplicada a taxa SELIC a partir da citação, os juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, conforme estabelecido pela sentença, restam afastados.

Ressalto que a partir da aplicação da taxa SELIC deve ser afastada a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Já os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.
Publique-se.

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004118-98.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.004118-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOAQUINA APPARECIDA DOMENEGHETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **19 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 18.754,82.

Processado o feito, foi prolatada sentença, declarando extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI c.c. § 3º, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, porém suspendendo-o, ante a gratuidade judiciária deferida.

Inconformada, recorre a parte autora. Alega ser co-titular da conta-poupança em questão, bem como ser herdeira do 1º titular.

Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A análise dos autos revela que as cópias dos extratos juntados não são hábeis à comprovação da co-titularidade da conta de poupança referida na inicial. Também não houve comprovação pela autora da legitimidade ativa *ad causam* como sucessora da suposta falecida. A propósito, tem-se o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - ILEGITIMIDADE ATIVA,

1 - A autora não logrou comprovar a co-titularidade da conta, não se podendo presumir tal fato. Precedentes desta Turma.

2 - Conquanto a autora tenha comprovado a existência da caderneta de poupança nº 5107-6, agência nº 315, bem como ser esposa do primeiro titular da referida conta, não restou comprovada a morte de seu cônjuge, de modo que não entendo configurada a legitimidade ativa *ad causam* da autora como sucessora do *de cujus* para ingressar com ação postulando direito pertencente ao suposto falecido.

3 - Apelação não provida."

(AC 1461456, Processo nº 2008.61.17.004111-6/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador NERY JÚNIOR, v.u., J. 25/02/2010, DJF3 CJ1 16/03/2010, pág. 434).

Portanto, configura-se a insuficiência de provas, visto que as cópias dos extratos acostadas às folhas 13, 66 e 67 indicam que outra pessoa era o 1º titular da conta-poupança 013-00139019-2, mantida na agência 0315, não se podendo presumir da expressão "e/ou" a co-titularidade da autora. Também não foi feita prova nos autos de que a autora é sucessora legítima do primeiro titular.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008145-60.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PAULO CELSO GONCALVES MATEUS

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **31 de julho de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 7.135,27.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida a diferença monetariamente pelo Provimento 64/2005 da CGJF da 3ª Região, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, observada a prescrição quinquenal acolhida, juros de mora de 0,5% ao mês a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para o autor. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Inconformada, recorre a parte autora. Pleiteia o reconhecimento da prescrição vintenária dos juros remuneratórios, a incidência de juros moratórios a partir da citação pela Selic, e a majoração da verba honorária.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a procedência do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009977-31.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : GABRIEL FONTANA e outro

: PAULO FONTANA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

SUCEDIDO : ELZA BATAGLIN FONTANA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **25 de setembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 8.557,36.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de janeiro de 1989 (42,72%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigida a diferença monetariamente pelo Provimento 64/2005 da CGJF da 3ª Região, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, observada a prescrição quinquenal acolhida, juros de mora de 0,5% ao mês a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para os autores. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Inconformada, recorre a parte autora. Pleiteia o reconhecimento da prescrição vintenária dos juros remuneratórios, a incidência de juros moratórios a partir da citação pela Selic, e a majoração da verba honorária.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.
 2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.
 3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/ STJ).
 4. Agravo regimental desprovido.
- (AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte: "PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.V, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a procedência do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001506-35.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001506-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : JOAO DA APARECIDA FERNANDES

ADVOGADO : ALBINO MARCONDES e outro

No. ORIG. : 00015063520084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **30 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%), **maio de 1990** (7,87%) e **fevereiro de 1991** (21,87%). Valor da causa: R\$ 155,11.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança do autor, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%) e maio (7,87%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigidas as diferenças monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, com juros

remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor, com incidência exclusiva da taxa Selic a partir de 01/01/03. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Inconformada, recorre a ré, alegando ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil no que diz respeito ao Plano Collor I. Sem contra-razões. Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor. É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à correção relativa aos meses de abril de 1990 e maio de 1990, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Nesse passo, entendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

Observo, assim, que o IPC deve corresponder, nos meses de abril de 1990 e maio de 1990, aos percentuais de 44,80% e 7,87%, respectivamente, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, "caput", do CPC. Publique-se.

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

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008795-26.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.008795-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PATRICIO GIL MARTINS

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **06 de agosto de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **abril de 1990** (sobre saldo **não bloqueado** por força da **Lei nº 8.024/90** - 44,80%). Valor da causa: R\$ 2.632,18.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **improcedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no referido mês. Não houve condenação em ônus de sucumbência, em razão de ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, recorre a parte autora. Requer a aplicação do índice pleiteado na inicial e a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à legitimidade passiva *ad causam* relativa ao IPC de abril de 1990, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo, a partir do mês de março de 1990 da demanda cuja pretensão seja a correção monetária de valores sobre os quais passou a ter disponibilidade, ante o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90.

Contudo, quanto aos depósitos da poupança não transferidos ao Banco Central, a legitimidade para responder por sua correção pertence às instituições financeiras depositárias, porque mantiveram sob sua responsabilidade tais valores. Vide o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. IMPERTINÊNCIA DE TEMA AGITADO NO RECURSO ESPECIAL COM A MATÉRIA TRATADA NOS PRESENTES AUTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. VALORES NÃO BLOQUEADOS PELA LEI 8.024/1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A instituição financeira depositária responde por eventuais diferenças de correção monetária incidentes sobre depósitos de poupança que não foram bloqueados pela Lei 8.024/1990, ou seja, dentro do limite de NCz\$ 50.000,00, vez que permaneceram sobre a esfera de disponibilidade dos bancos depositários.

Não há como se conhecer de alegações lançadas pelo recorrente que não guardam qualquer pertinência com os temas versados nos presentes autos.

Recurso Especial não conhecido".

(REsp. nº 118440/SP, Recurso Especial 1997/0008144-3, Quarta Turma, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, v.u., J. 12.05.1997, DJ. 25.08.1997, pág. 39382).

Vencida a preliminar processual e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A respeito do mês de **abril de 1990**, a Medida Provisória nº 168/90, ao especificar, em seu Artigo 6º, parágrafo 2º, a variação do BTN Fiscal como critério de atualização, referiu-se aos saldos em cruzados novos não convertidos em cruzeiros e transferidos ao Banco Central do Brasil. A esse respeito, a Lei de Conversão nº 8.024/90, em seu parágrafo 2º do Artigo 6º, manteve o texto da Medida em comento.

No que tange aos valores até NCz\$50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), que permaneceram no banco depositário e foram convertidos em cruzeiros, manteve-se o disposto no Artigo 17, da Lei nº 7.730/89, ou seja, a atualização desses saldos de caderneta de poupança permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

Cito o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa a seguir:

"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).

Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.

Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00 constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não conhecido".

(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).

Esse critério prevaleceu até a edição da **Medida Provisória nº 189**, de 30/05/90, **publicada no D.O.U. em 31/05/90**, convertida na **Lei nº 8.088**, de 30/10/90 (publicada em 01º/11/90). Referida Medida Provisória dispôs, no Artigo 2º combinado com o Artigo 3º (mantidos pela Lei 8.088/90), que os depósitos de poupança seriam atualizados monetariamente pela variação nominal do BTN, a partir do mês de junho de 1990, inclusive.

Nesse passo, entendendo perfeitamente cabível a utilização do IPC como fator de correção no mês de abril de 1990, para os saldos das cadernetas de poupança não bloqueados pela Lei 8.024/90.

O IPC deve corresponder no mês de **abril de 1990** ao percentual de **44,80%**, conforme se depreende de dados fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índice de Preços/ Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, os quais vêm sendo confirmados de forma reiterada por nossos tribunais superiores.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO.

INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Ante a procedência do pedido, deve a Caixa Econômica Federal arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-52.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001180-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

APELADO : CATINA GARBELINI BARBERATO

ADVOGADO : CLEBER ROGÉRIO BELLONI e outro

PARTE AUTORA : DARCY BARBERATTO GANANCIN

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **30 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **junho de 1987** (26,06%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora, no mês de junho de 1987 (26,06%), descontado o percentual aplicado, corrigida a diferença monetariamente pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 12% ao ano a contar da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* e ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Nesse sentido, ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês. As disposições da Resolução nº 1.338, de 15/06/87, publicada em 16/06/87, oriunda do Banco Central, que fixou a LBC para correção dos saldos das cadernetas de poupança referente ao mês de junho/87, a ser creditada no mês de julho/87, somente atingiu as contas com data de vencimento na segunda quinzena.

A cópia do extrato acostada às fls. 25 demonstra que o vencimento da **conta nº 00014451-0, Ag. 0276**, no mês de junho/87, ocorreu na segunda quinzena do mês. Nota-se que o período aquisitivo para incidência do índice de 26,06% iniciou-se no dia 17 de junho, quando já vigorava a sistemática implementada pela Resolução nº 1.338/87, publicada em 16 de junho de 1987.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus ao direito invocado.

Ante a improcedência do pedido, a parte autora deve arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressaltando, todavia, a aplicação do art. 12 da Lei 1060/50.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

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

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012813-60.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.012813-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ELDORADO S/A COM/ IND/ E IMP/ e outros. e outros

ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.04414-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Manifeste-se a apelante sobre a informação de fls. 321, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 298/299.

2- Eventual alteração da denominação, promova-se a juntada do contrato social atualizado.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-35.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000416-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO CARVALHO BRANDÃO e outro
APELADO : MANOEL RODRIGUES NUNES
ADVOGADO : SIMONE DE FATIMA FERRAZA VALIM DE MELO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **28 de maio de 2007**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **junho de 1987** (26,06%), **janeiro de 1989** (42,72%), **fevereiro de 1989** (10,14%) e **março de 1990** (84,32%). Valor da causa: R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de junho de 1987 (26,06%), no mês de janeiro de 1989 (42,72%) e no mês de março de 1990 (84,32%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigidas as diferenças monetariamente pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês a partir do creditamento a menor, juros de mora de 1% ao mês a partir da juntada da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformadas, recorrem a ré e a parte autora.

A ré alega, preliminarmente, ocorrência de prescrição. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil. Argumenta não ter a parte autora apresentado cópias de extratos referentes aos períodos de junho de 1987 e janeiro de 1989.

A parte autora, em recurso adesivo, pleiteia a aplicação do índice de 10,14% em relação a fevereiro de 1989.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

Quanto à prescrição, observo não ter ocorrido, pois, no caso sob exame, cuida-se de ação pessoal, cujo pedido de correção monetária e juros remuneratórios constitui-se no próprio crédito e não em acessório. Aplica-se, desse modo, o prazo prescricional de vinte anos, conforme disposto no Artigo 177 do Código Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - CADERNETA DE POUPANÇA - DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - JUNHO/87, JANEIRO/89 - PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.

I - Nas ações de cobrança de expurgos inflacionários em caderneta de poupança, o pedido de incidência de determinado índice de correção monetária constitui-se no próprio crédito e não em acessório, sendo, descabida, assim, a incidência do prazo quinquenal do artigo 178, § 10, III, do Código Civil. Na espécie, tratando-se de ação pessoal, o prazo prescricional é vintenário.

II - Recurso conhecido e provido".

(STJ, RESP 218053/RJ, Rel. Min. Waldemar Zvelter, DJU de 17/04/2000 - página 00060).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE DE AGIR. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Assiste legítimo interesse ao correntista para propor ação de

prestações de contas quando, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos dele constantes.

2. A cobrança judicial da correção monetária e dos juros remuneratórios em caderneta de poupança prescreve em vinte anos.

3. Não se conhece de recurso especial pela divergência quando a orientação do tribunal firmou-se no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula n. 83/STJ).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 984572 / PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJe 01/09/2008)

A análise dos autos revela que as cópias dos extratos juntados são hábeis à comprovação da titularidade e existência de conta de poupança, propiciando a análise do mérito do pedido, matéria exclusivamente de direito, dispensando-se demais extratos relativos a todo período questionado, conforme iterativa jurisprudência dos tribunais superiores.

Na fase de cumprimento da sentença e apuração do quantum debeatur, nos termos do Artigo 475-B e parágrafos do Código de Processo Civil deverão ser procedidas as medidas necessárias ao cumprimento do julgado.

Segundo o Artigo 475-B, §1º, do Código de Processo Civil, quando a elaboração da memória do cálculo depender de dados existentes em poder do devedor ou de terceiro, o juiz, a requerimento do credor, poderá requisitá-los, fixando prazo de até trinta dias para o cumprimento da diligência.

Cito os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTRATOS. DISPENSABILIDADE.

1. Uma vez comprovada a titularidade da conta, é dispensável a juntada dos extratos com a petição inicial. Precedentes.

2. Sendo assim, impende anular-se os atos decisórios desde a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, em razão de não terem sido juntados à exordial os extratos alusivos às mencionadas contas bancárias, ficando prejudicadas as demais alegações contidas no recurso.

3. Recurso especial provido."

(RESP 687171/PR, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:09/05/2005, Relator Min. CASTRO MEIRA)

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ATIVOS RETIDOS - PRESCRIÇÃO - DECRETO-LEI 20.910/32 - POUPANÇA - EXTRATOS - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

1. É quinquenal o prazo para intentar ações em desfavor da Fazenda Pública.

2. O termo a quo do prazo prescricional inicia-se em abril de 1990, a partir do bloqueio da conta, em razão da MP 168/90.

3. Ocorrência da prescrição relativamente ao pedido intentado em face do BACEN.

4. Não são indispensáveis ao ajuizamento da ação visando a aplicação dos expurgos inflacionários os extratos das contas de poupança, desde que acompanhe a inicial prova da titularidade no período vindicado, sob pena de infringência ao art. 333, I do CPC. Os extratos poderão ser juntados posteriormente, na fase de execução, a fim de apurar-se o quantum debeatur.

5. Recurso especial improvido.

(RESP 644346/BA, SEGUNDA TURMA, DJ :29/11/2004, Relatora Min. ELIANA CALMON)

Vencidas as preliminares processuais e de mérito, passo à análise da matéria de fundo suscitada na apelação.

A caderneta de poupança é regida por legislação específica. O critério de correção dos saldos deverá observar a legislação vigente no dia em que respectivas contas são abertas ou renovadas. Posterior alteração não poderá alcançar os contratos de poupança cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes da vigência das novas regras.

No que tange à correção monetária a ser aplicada no mês de **junho de 1.987**, a matéria se encontra pacificada nesta C. Corte e nos Tribunais Superiores, no sentido de ser devida a aplicação do IPC de **26,06%** como fator de correção, índice que vigorava à época.

A propósito, são os seguintes julgados:

"DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. JUNHO/87. DIREITO ADQUIRIDO DO DEPOSITANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que as regras relativas aos rendimentos da poupança, resultantes das resoluções 1.336/87, 1338/87 e 1.343/87, do Conselho Monetário Nacional, se aplicam aos períodos aquisitivos iniciados a partir do dia 17 de junho de 1987, de sorte a preservar o direito do depositante de ter creditado o valor relativo ao IPC para corrigir os saldos em contas cujo trintídio se iniciou antes dessa data."

(STJ, 2ª Seção, AgRg nº 51.163-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.95) e

"CADERNETA DE POUPANÇA. RENDIMENTOS DO MÊS DE JUNHO DE 1.987. ALETRAÇÃO DE CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO.

- Novas regras relativas aos rendimentos das cadernetas de poupança não atingem situações em que já iniciado o período aquisitivo, devida a correção monetária com base no índice já fixado.

- Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 2ª Seção, REsp. nº 62.072-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 13.11.95).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de junho/87. **No caso em tela, isso será apurado na fase de liquidação de sentença por meio da juntada da cópia do extrato do período.**

Relativamente à correção de **janeiro de 1989**, a matéria dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

"Caderneta de poupança. Medida Provisória nº32, de 15/01/89, convertida na Lei nº 7.730, de 31.10.89. Ato Jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal).

- Esta Corte já firmou o entendimento (assim, entre outros precedentes, na ADIN 493-0, de que fui relator) de que o princípio constitucional segundo o qual a lei nova não prejudicará o ato jurídico (artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna) se aplica, também, às leis infraconstitucionais de ordem pública.

- O contrato de depósito em caderneta de poupança é contrato de adesão que, como bem acentua o acórdão recorrido, "...tem como prazo, para os rendimentos da aplicação, o período de 30 (trinta) dias. Feito o depósito, se aperfeiçoa o

contrato de investimento que irá produzir efeitos jurídicos no término de 30 (trinta) dias. E esses efeitos jurídicos não podem ser modificados por regras adotadas no curso do período de 30(trinta) dias, sob pena de violar-se o ato jurídico perfeito, o que é inconstitucional".

- Portanto, nos casos de caderneta de poupança cuja contratação ou sua renovação tenha ocorrido antes da entrada em vigor da Medida Provisória nº32, de 15.01.89, convertida em Lei nº 7.730, de 31.01.89, a elas não se aplicam, em virtude do disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, as normas dessa legislação infraconstitucional, ainda que os rendimentos venham a ser creditados em data posterior. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, CONSTITUCIONAL. DIREITO (STF, RE 200514/RS, Rel. Min. Moreira Alves, publicado no DJU de 27/08/1996).

Nesse sentido, o índice de correção monetária a ser aplicado no mês de **janeiro de 1989** é o IPC, no percentual de **42,72%**, de acordo com entendimento pacífico de nossos tribunais, conforme se infere a seguir:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Índice corretivo da moeda em janeiro de 1989: 42,72%. Precedente da Corte Especial. Unânime.

- Acréscimo, por repercussão, do percentual de 10,14 correspondente ao mês de fevereiro/89. Vencido, no ponto, o relator."

(STJ, RESP 406560/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 08/09/2003 - página 370) e

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. REDUÇÃO DO IPC DE JANEIRO DE 1989 PARA 42,72%. IPC DE FEVEREIRO DE 1989. PERCENTUAL. RETIFICAÇÃO. 10,14%. ACÓRDÃO EMBARGADO. CONTRADIÇÃO.

A modificação do percentual do IPC de janeiro de 1989 para 42,72% enseja a adequação do IPC de fevereiro de 1989 ao percentual de 10,14%. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos com excepcionais efeitos infringentes para dar provimento parcial ao Recurso Especial."

(STJ, EDERESP 435516/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 23/06/2003 - página 454).

Ressalto que a incidência de referido índice deve-se ater às cadernetas de poupança com vencimento até a primeira quinzena do mês de janeiro/89. **No caso em tela, isso significa que a parte autora não faz jus a qualquer diferença de correção, pois o período aquisitivo de sua conta, conforme cópia de extrato de fls. 21 e 22, ocorreu no dia 19/01/1989, quando já estava em vigor, portanto, a Medida Provisória nº32.**

No que tange ao IPC referente ao mês de fevereiro de 1989, falece interesse processual ao autor, uma vez que não há diferença a ser restituída pela instituição financeira.

A Caixa Econômica Federal seguiu a sistemática expressa no inciso II do Artigo 17 da Lei 7.730/89:

Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

I - no mês de fevereiro de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro Nacional - LFT, verificado no mês de janeiro de 1989, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento);

II - nos meses de março e abril de 1989, com base no rendimento acumulado da Letra Financeira do Tesouro - LFT, deduzido o percentual fixo de 0,5% (meio por cento), ou da variação do IPC, verificados no mês anterior, prevalecendo o maior;

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

A correção monetária dos saldos das cadernetas de poupança referente a fevereiro de 1989 (aplicada conseqüentemente no mês seguinte, março/89) se efetivou com base no índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT -, cujo percentual foi de 18,35%, superior ao pleiteado pelo autor (10,14%).

Por conseguinte, não há interesse processual por parte do autor para pleitear diferença de correção monetária decorrente do índice relativo a fevereiro/89.

A correção relativa a março de 1990 dos saldos mantidos no banco depositário (com creditamento em abril/90), independentemente da data de vencimento, efetivou-se com base no IPC, cujo percentual foi de 84,32%. O BTNF somente incidiu sobre os valores já transferidos ao Banco Central do Brasil, nos termos da Medida Provisória nº 168/90, situação em que a legitimidade para responder pela diferença seria da própria autarquia federal.

Por conseguinte, falece interesse processual ao autor quanto à aplicação do IPC de março/90, no percentual de 84,32%, nos saldos das contas de poupança mantidos na instituição financeira.

A correção monetária da diferença apurada deve incidir a partir da data do indevido expurgo, conforme aresto seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO A QUO. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROCEDIDO O INDEVIDO EXPURGO DO ÍNDICE INFLACIONÁRIO DO MÊS DE JANEIRO DO ANO DE 1989. IPC. PLANO VERÃO. LEI Nº6899/91. PRINCÍPIO GERAL DO DIREITO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA. ART.485, INC.v, DO CPC.

I - Omissis.

II - A adoção de critério de correção monetária deve observar, como termo inicial, a data em que o índice oficial foi expurgado, indevidamente, qual seja, no caso concreto, o IPC, a partir do mês de janeiro do ano de 1989, e, assim, recompor o patrimônio do poupador".

(STJ, RESP 329267/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002 - página 225).

Para cálculo da correção monetária, restou aplicado pela r. sentença o Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, e atualização do Manual de Cálculos da Justiça Federal em 2007, mister observar e aplicar o disposto em seu Artigo 406, estabelecendo-se a Taxa Selic como critério de atualização monetária, observada a data da citação como termo *a quo* de sua incidência .

Com a adoção da Taxa Selic, constituída concomitantemente de juros e correção monetária, deve ser afastada, a partir de sua incidência, a inclusão de quaisquer outros índices de correção monetária e de juros.

Os juros remuneratórios são previstos expressamente pelo contrato de depósito de caderneta de poupança, razão pela qual é devida sua aplicação no importe de 0,5% ao mês, desde a inadimplência até a citação, porquanto, conforme acima já exposto, a partir da citação incidirá unicamente a taxa SELIC.

Em face da sucumbência recíproca, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil, as partes arcarão, cada qual, com os honorários de seus patronos.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, bem como **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003934-45.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003934-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : MARIA ALVES DE JESUS VICENTIM

ADVOGADO : FLAVIA ANDRESA MATHEUS GOES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **18 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC do mês de **janeiro de 1989** (42,72%). Valor da causa: R\$ 2.320,77.

Processado o feito, foi prolatada sentença, declarando extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI c.c. o § 3º, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, porém suspendendo-o ante a gratuidade judiciária deferida.

Inconformada, recorre a parte autora. Alega ser co-titular da conta-poupança em questão, bem como ser herdeira do 1º titular.

Sem contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

A análise dos autos revela que as cópias dos extratos juntados não são hábeis à comprovação da co-titularidade da conta de poupança referida na inicial. Também não houve comprovação pela autora da legitimidade ativa *ad causam* como sucessora do suposto falecido. A propósito, tem-se o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - ILEGITIMIDADE ATIVA,

1 - A autora não logrou comprovar a co-titularidade da conta, não se podendo presumir tal fato. Precedentes desta Turma.

2 - Conquanto a autora tenha comprovado a existência da caderneta de poupança nº 5107-6, agência nº 315, bem como ser esposa do primeiro titular da referida conta, não restou comprovada a morte de seu cônjuge, de modo que não

entendo configurada a legitimidade ativa ad causam da autora como sucessora do *de cuius* para ingressar com ação postulando direito pertencente ao suposto falecido.

3 - Apelação não provida."

(AC 1461456, Processo nº 2008.61.17.004111-6/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador NERY JÚNIOR, v.u., J. 25/02/2010, DJF3 CJ1 16/03/2010, pág. 434).

Portanto, configura-se a insuficiência de provas, visto que as cópias dos extratos acostadas às folhas 14, 68 e 69 indicam que outra pessoa era o 1º titular da conta-poupança 013-00128327-2, mantida na agência 0315, não se podendo presumir da expressão "e/ou" a co-titularidade da autora. Também não foi feita prova nos autos de que a autora é sucessora legítima do primeiro titular.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso da parte autora, nos termos do art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002203-93.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.002203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI e outro

APELADO : DULCE DE PAULA LIMA FUNCK

ADVOGADO : ELI DE FARIA GONCALVES e outro

No. ORIG. : 00022039320084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada em **16 de dezembro de 2008**, em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o pagamento de diferença de correção monetária incidente em saldo de caderneta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de **janeiro de 1989** (42,72%), **fevereiro de 1989** (10,14%) e **março de 1990** (84,32%). Valor da causa: R\$ 10.000,00.

Processado o feito, foi prolatada sentença, com julgamento **parcialmente procedente** do pedido para condenar a CEF a remunerar a conta poupança da autora no mês de janeiro de 1989 (42,72%) e no mês de abril de 1990 (44,80%), descontados os percentuais eventualmente aplicados, corrigidas as diferenças monetariamente pelo Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, recorre a ré. Alega, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam* quanto ao Plano Collor I. No mérito, sustenta ter dado pleno cumprimento às determinações exaradas pelo Governo Federal e pelo Banco Central do Brasil.

Com contra-razões.

Dispensei a remessa ao Ministério Público Federal e ao Revisor.

É o relatório. Passo a decidir.

No caso em tela, não obstante um dos pedidos da autora tenha sido o pagamento da diferença decorrente da não aplicação do IPC de março de 1990 (84,32%) sobre o saldo da caderneta de poupança em abril do mesmo ano, o d. magistrado *a quo* apreciou objeto diverso, não contido na inicial, qual seja, o pagamento da diferença decorrente da não aplicação do IPC de abril de 1990 (44,80%) sobre o saldo da caderneta de poupança em maio do mesmo ano. Deste modo, restou ofendido o disposto nos artigos 128 e 460, caput, do diploma processual civil. No entanto, considerando que tal fato não trouxe prejuízo ao deslinde da causa, reduzo-a aos limites do pedido e, por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, passo a analisar o objeto não julgado, uma vez que a causa está em condições de ser apreciada imediatamente, por se tratar de questão unicamente de direito, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

A análise dos autos revela que as cópias dos extratos juntados não são hábeis à comprovação da titularidade da conta de poupança referida na inicial. A propósito, tem-se o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO VERÃO - INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - ILEGITIMIDADE ATIVA,

1 - A autora não logrou comprovar a co-titularidade da conta, não se podendo presumir tal fato. Precedentes desta Turma.

2 - Conquanto a autora tenha comprovado a existência da caderneta de poupança nº 5107-6, agência nº 315, bem como ser esposa do primeiro titular da referida conta, não restou comprovada a morte de seu cônjuge, de modo que não entendo configurada a legitimidade ativa ad causam da autora como sucessora do de cujus para ingressar com ação postulando direito pertencente ao suposto falecido.

3 - Apelação não provida."

(AC 1461456, Processo nº 2008.61.17.004111-6/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador NERY JÚNIOR, v.u., J. 25/02/2010, DJF3 CJ1 16/03/2010, pág. 434).

Portanto, configura-se a insuficiência de provas, visto que as cópias dos extratos acostadas às folhas 34 a 39 indicam que outra pessoa era o titular da conta-poupança 013-00002054-0, mantida na agência 0288.

Ante a improcedência do pedido, deve a parte autora arcar com os honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC. Publique-se.

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

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006370-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006370-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : COML/ NACIONAL DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

ADVOGADO : DENISE DE ABREU ERMINIO VICTOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Manifestando-se o apelante desinteresse no prosseguimento do feito, e considerando ainda que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, recebo o pedido de fls. 241 como desistência do recurso, prescindindo de anuência da parte contrária e, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Quanto aos honorários advocatícios, será analisado oportunamente pelo MM. Juízo "a quo".

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 184/204.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090355-08.1998.4.03.0000/SP

98.03.090355-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : RADIO EDUCADORA DE CAMPINAS LTDA

ADVOGADO : ILVANA ALBINO
: EDUARDO DE LIMA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.11540-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela RADIO EDUCADORA DE CAMPINAS LTDA., contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que, nos autos da ação cautelar, indeferiu a liminar.

As fls. 35/37, o então relator deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, a fim de desobrigar a radiodifusora de retransmitir o programa "A Voz do Brasil, diariamente, no período das 19:00 às 20:00 horas, devendo, outrossim, retransmiti-lo nas 24:00 horas seguintes, dentro de sua programação diária.

A 4ª Turma, pelo voto médio, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Des. Federal NEWTON DE LUCCA, sendo que o Relator lhe negava provimento e a Des. Federal THEREZINHA CAZERTA lhe dava provimento (fls. 70).

A UNIÃO FEDERAL opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 101).

Contra essa decisão, a União Federal apresentou embargos infringentes.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o MM. Juízo "a quo" extinguiu o feito com julgamento de mérito, razão pela qual verifico a perda de objeto do presente recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos infringentes, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072432-66.1998.4.03.0000/SP
98.03.072432-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ETENGE ENGENHARIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.31555-4 6 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo dom fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC interposto em face de decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento por inadmissível.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito principal em que exarada a decisão agravada transitou em julgado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010863-44.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AUTO POSTO E RESTAURANTE CASTELO LTDA
ADVOGADO : PAULO CESAR SCAVARIELLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.00145-6 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, postergou a apreciação do pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada, depositados em instituições bancárias, para após o cumprimento do mandado de penhora e avaliação do bem imóvel ofertado pela ora agravada.

Inconformada, defende a agravante, como instrumento preferencial, a possibilidade de penhora dos ativos financeiros, com base no artigo 655-A do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/06.

Decido.

Inicialmente consigno, a meu ver, que a edição da Lei nº 11.382/06 não dispensa a comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado aptos a servir de garantia ao débito em cobrança, eis que deve ser interpretada conjuntamente com o ordenamento jurídico.

Nesse aspecto, não se pode olvidar que a certidão de dívida ativa é título executivo extrajudicial, revestida de presunção - *juris tantum* - de liquidez, certeza e exigibilidade, passível de ser desconstituída no mérito por meio dos embargos da execução. A experiência mostra que não é raro tal fato ocorrer; portanto, não se afigura razoável impor tal gravame ao executado, *ab initio* do trâmite processual, sem qualquer análise do caso concreto, autorizando a excussão antecipada do patrimônio do executado, como também invadindo a privacidade assegurada na Constituição Federal atinente ao sigilo bancário.

Além disso, o artigo 185-A, *caput*, do CTN (norma geral de direito tributário) dispõe, especificamente, sobre o bloqueio de bens do devedor de crédito tributário, dentre os quais relaciona-se a providência requerida nestes autos, e impõe, como requisito da medida, a comprovação da não-localização de bens passíveis de constrição:

"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."

Confira-se a iterativa jurisprudência do C. STJ sobre o tema.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 950236 MG 2007/0220765-3, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/02/2008, DJ 11/03/2008, p. 01).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ, 282/STF e 356/STJ.

1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006

p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

2. Na presente hipótese, o Tribunal a quo considerou que "da análise dos autos, verifico não terem sido esgotadas as diligências na busca de bens passíveis de penhora, uma vez que foram juntadas aos autos somente as consultas ao Ofício do Registro de Imóveis, porém não consta ter havido consulta ao DETRAN" (fls. 62-v), importando no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

4. Deveras, é cediço que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF); bem como que "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).

5. Agravo regimental desprovido." (Agresp - 959837 200701343435 UF: RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/12/2007, DJ 03/03/2008, p. 01).

Desta forma, muito embora tenha havido recusa do imóvel indicado pela executada para garantir o juízo, constato que a recusa da agravante fora motivada em razão da existência de dúvida quanto ao valor atribuído ao bem, pois apresentara a executada três laudos com valores muito superiores ao respectivo valor de aquisição.

Nesta hipótese, ao menos neste instante de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar, por ora, o deferimento da providência requerida, pois não restou configurado o esgotamento das diligências a fim de localizar bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do débito, mesmo porque o pedido de bloqueio dos ativos financeiros da executada será analisado pelo magistrado após o cumprimento do mandado de penhora e avaliação do imóvel.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, tal como autoriza o "caput" do art. 557 do CPC, por estar em manifesto confronto com entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045579-54.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045579-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IRMAOS DAUD E CIA LTDA
ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a subscritora da petição protocolo 2010/033835 não possui procuração nos autos. Desta forma, intime-se a apelante, também em nome da advogada acima referida, a fim de que regularize sua representação processual no prazo de 5 (cinco) dias, observando-se o disposto no art. 38 do CPC, sob pena de não conhecimento do pedido de fls. 82/99.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Miguel Di Pierro

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015470-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015470-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LOCABENE RIO PRETO LOCADORAS DE VAN LTDA
ADVOGADO : UMBELINA ZANOTTI e outro
REPRESENTANTE : VANDA DOS SANTOS PEDROSO
ADVOGADO : PATRICIA DE LURDES ZANOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00035929620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017309-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017309-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : M L EXPRESS SERVICE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00075511619984036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal - CEF**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 (cinco) dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015272-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015272-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BELUCO
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00023172920084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu pedido do agravante de exibição, pela ré, dos extratos bancários relativos ao mês de fevereiro de 1989, assinalando o prazo de 30 (trinta) dias para que o autor providencie a juntada dos extratos bancários.

Inconformado, o agravante sustenta ser ônus da instituição financeira a apresentação dos extratos bancários, pelo que requer a reforma do r. *decisum*.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar uma vez que a agravante deixou de observar o prazo estipulado para a interposição do agravo.

O art. 506 do Código de Processo Civil dispõe que o prazo para a interposição do recurso conta-se da data da leitura da sentença em audiência, da *intimação às partes*, quando não proferida em audiência, ou da publicação da súmula do acórdão no órgão oficial.

Nesta análise de cognição sumária observo que a decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em data de 29 de abril de 2010, conforme se infere da certidão de publicação colacionada à folha 38 e, a interposição do recurso somente se deu em 13 de maio de 2010, quando já esgotado o prazo legal de 10 dias.

De se ressaltar que a contagem do prazo para interposição de recursos se inicia no primeiro dia útil seguinte à intimação da parte interessada, independentemente de a intimação ter ocorrido por meio de carta precatória ou ofício, nunca sendo utilizada a data da juntada do documento comprobatório da intimação como termo inicial do prazo em apreço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego sequimento** ao presente agravo, por intempestivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015279-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : AMELIA BASILIO BUOSI

ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00023250620084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação ordinária, indeferiu pedido do agravante de exibição, pela ré, dos extratos bancários relativos ao mês de fevereiro de 1989, assinalando o prazo de 30 (trinta) dias para que o autor providencie a juntada dos extratos bancários.

Inconformado, o agravante sustenta ser ônus da instituição financeira a apresentação dos extratos bancários, pelo que requer a reforma do *r. decisum*.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar uma vez que a agravante deixou de observar o prazo estipulado para a interposição do agravo.

O art. 506 do Código de Processo Civil dispõe que o prazo para a interposição do recurso conta-se da data da leitura da sentença em audiência, da *intimação às partes*, quando não proferida em audiência, ou da publicação da súmula do acórdão no órgão oficial.

Nesta análise de cognição sumária observo que a decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em data de 29 de abril de 2010, conforme se infere da certidão de publicação colacionada à folha 38 e, a interposição do recurso somente se deu em 13 de maio de 2010, quando já esgotado o prazo legal de 10 dias.

De se ressaltar que a contagem do prazo para interposição de recursos se inicia no primeiro dia útil seguinte à intimação da parte interessada, independentemente de a intimação ter ocorrido por meio de carta precatória ou ofício, nunca sendo utilizada a data da juntada do documento comprobatório da intimação como termo inicial do prazo em apreço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego sequimento** ao presente agravo, por intempestivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se.

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

São Paulo, 14 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013208-80.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.013208-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MINERADORA NOSSA SENHORA APARECIDA LTDA

ADVOGADO : ATILIO MAGRINI NETTO e outro

AGRAVADO : AREIA COMPEDRA LTDA -ME

ADVOGADO : AHAMED ARFUX e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral 23 Distrito DNPM/MS
ADVOGADO : ALVARO MARCAL MENDONCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 00003358420104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, em face de decisão que, em ação cautelar inominada, indeferiu pedido liminar objetivando suspender provisoriamente, os efeitos da autorização de pesquisa de diamante emanada do DNPM, em favor da requerida - Proc. 868.182/2008 - autorizando, em contra-partida, que a requerente possa extrair areia da jazida localizada dentro dos limites da área que lhe pertence - 129, 1.956 HAS, até decisão final do processo principal. Irresignada, sustenta a recorrente que adquiriu área rural de 129, 1.956 has., localizada nos limites gerais das Fazendas Sucuri Mirim, Feixo Cervo Galheiro e São Martinho, objeto da matrícula 82.145, no Cartório de Registro de Imóveis de Dourados, com o fito de realizar a exploração de recursos minerais contidos no imóvel - extração de areia - atividade desenvolvida na respectiva área desde 1981. Todavia, após a aquisição tomou conhecimento da existência de requerimento formulado pela agravada na qual manifestara sua pretensão de pesquisar diamante para uso industrial, em área de 465,46 has., cujas poligonais englobam a gleba adquirida pela agravante.

Aduz que a pretensão da requerida não é a pesquisa de diamante - inexistente na área - mas tão somente a manutenção do monopólio da extração de areia na região da Grande Dourados, instalado desde março de 2004, com vigência até março de 2012, cujo licenciamento e alvará nº 868.061/2004, fora obtido junto ao DNPM.

Assevera que a conduta da agravada, à toda evidência, tipifica o crime de concorrência desleal e infração de ordem econômica, previsto nos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.884/94, além de violar o princípio geral da atividade econômica que assegura a livre concorrência e a livre iniciativa, inserto na Carta Constitucional.

Afirma que está impedida de ter acesso e explorar a matéria-prima (AREIA) que existe em sua propriedade, dada a existência de monopólio da exploração de areia na região da Grande Dourado, com a conivência do DNPM, que autoriza pesquisa de DIAMANTE em local que sabe inexistir tal minério, conforme demonstra as pesquisas realizadas pelo Ministério de Minas e Energia e Governo do Estado do Mato Grosso do Sul.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão impugnada, para suspender a autorização de pesquisa fornecida à requerida pelo DNPM.

Decido.

Insurge-se a agravante contra decisão que, indeferiu o pedido de liminar, em ação cautelar proposta com o objetivo de suspender autorização de estratificação mineral (pesquisa de diamante) concedida pelo do DNPM, em favor da requerida AREIA COMPEDRA LTDA a qual tem autorização para extrair areia da jazida localizada dentro dos limites de área de sua propriedade (129, 1.956 HAS).

Aduz, em preliminar, violação ao direito constitucional à livre concorrência e livre iniciativa, insertos na Carta Constitucional (arts. 1º, IV e 170, IV).

No mérito, afirma que a área de sua propriedade estaria sendo utilizada por terceiros - que obtiveram junto ao DNPM autorização para "suposto" estudo sobre a viabilidade de extração mineral (diamante), no local dos fatos, contudo não há possibilidade de estratificação mineral na área em questão e, a atividade diz respeito tão somente à manutenção do monopólio de extração de areia que se instalou na região de da Grande Dourado, com a conivência do DNPM.

Esclarece não ter licença específica à exploração de areia existente em sua propriedade, eis que tal atividade foi outorgada a outra sociedade AREIA COMPEDRA LTDA mediante Autorização e alvará concedido pelo DNPM para estudo e pesquisa de mineral (diamante). Apesar disto, aduz, restou comprovado pelo Ministério de Minas e Energia que a dita pesquisa de mineral serve apenas de pano de fundo para encobrir o monopólio da exploração de areia na região da Grande Dourado, com a conivência do DNPM, que autoriza pesquisa de DIAMANTE em local mas sabe inexistir tal minério na região, em prejuízo da agravante pois não logra obter licença para exploração de AREIA. Nesta análise de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente, aptas ao deferimento da providência requerida.

No presente caso, a decisão impugnada indeferiu o pedido liminar ao fundamento de não ter sido comprovada a conduta lesiva praticada pela requerida, tampouco seu monopólio na extração e comercialização de areia na região da Grande Dourados e, ainda, em razão das informações do DNPM que afirmou ser possível a concessão de outra atividade em área de pesquisa mineral, e que a extração de areia pela requerida somente se fará se houver concordância expressa do proprietário da área.

O fato de a recorrente apontar a existência de "suposto" vício no Requerimento de Autorização de Pesquisa de Diamante nº 868.182/2008, sob a alegação de que tal licença teria por escopo mascarar a real intenção da requerida, qual seja: a manutenção do monopólio da extração de areia na região da Grande Dourados, não serve de fundamento a justificar a suspensão do licenciamento/alvará de exploração, sem a prévia oitiva das partes interessadas, bem como do órgão emissor do Alvará *in casu*, o DNPM.

No tocante a concessão de autorização provisória para que a recorrente possa explorar a jazida de areia existente dentro dos limites de sua área, sem prejuízo da exploração executada pela agravada na gleba arrendada, o magistrado não pode se substituir à autoridade administrativa, pois incumbe ao DNPM a competência para conceder Autorização após análise do preenchimento dos requisitos legais.

Destarte, pretende a agravante se desconstitua ato administrativo com base em alegações totalmente submissas a provas concretas, esquecendo-se goza o ato administrativo de presunção de legalidade. Desta forma, não se verifica prejuízo aferível de plano ou lesão de difícil reparação.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do **agravo** de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos nos quais não se detectar lesão grave e de difícil reparação.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Portanto, a hipótese é de conversão do **agravo** de instrumento em **retido**.

Converto, pois, o presente **agravo** de instrumento em **retido**.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a subseqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003578-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003578-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 2010.61.00.000847-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 136/149: Mantenho a decisão de fl. 133.

Baixem os autos para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000394-17.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.000394-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : J T R CARGAS LTDA

ADVOGADO : MARIA SILVIA LEITE SILVA DE LIMA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.61.00.009983-9 19 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo dom fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC interposto em face de decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento por inadmissível.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o apelo interposto no feito em que exarada a decisão agravada transitou em julgado, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negotie seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017295-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017295-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156584820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, recebeu recurso de apelação como embargos infringentes, com fundamento no artigo 34 da Lei nº. 6.830/80.

Irresignada, entende a agravante que o recurso interposto deve ser recebido como apelação, pois a execução possui valor superior a cinquenta (50) ORTN.

Decido.

O executivo fiscal foi proposto em 16/11/2009, para cobrança de débito no valor de R\$537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos).

Processado o feito, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, com base no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, da qual recorreu a ora agravante.

Do exame do feito, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 34, § 1º, da Lei nº. 6.830/80, assim estabelece:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Da leitura do dispositivo supra citado pode-se inferir que das sentenças proferidas em executivo fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN, somente são admissíveis embargos infringentes e embargos de declaração.

A ORTN - Obrigação do Tesouro Nacional - foi instituída como indexador financeiro pelo Decreto-Lei nº. 2.284/86 e extinta pela Lei nº. 7.730/89. Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº. 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu *quantum*, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram.

Com o histórico de tantos indexadores existentes na ordem econômica do país, não se pode afirmar que a substituição ou extinção de qualquer deles impossibilite a aferição do real valor objeto de correção, tamanha seria a insegurança jurídica e econômica causadas.

A exemplo disso, tem-se o artigo 34 da Lei nº. 6.830/80, que preconiza serem cabíveis - como medida recursal das decisões de 1ª instância proferidas em sede de execução fiscal - apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 OTN.

Colaciono, entendimento desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34, DA LEI 6.830/80. CAUSAS DE alçada . APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1 - A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada . Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta a ORTN-OTN, valia NCZ\$ 6,17, e o Bônus do Tesouro Nacional foi criado valendo NCZ\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer CR\$ 136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). Em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em CR\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

Omissis.

4 - Agravo conhecido e provido."

(TRF 3ª Região. 4ª Turma. Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., DJ 14.10.97, pág. 85168)."

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do aresto *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL alçada RECURSAL (ART.34 DA LEI6.830/80)

1. Segundo o art. 34 da LEF, somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. O valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa.

5. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 607930DF (2003/0188420-2), Rel.Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 17.05.2004, pág. 206)."

De acordo com o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ementa acima transcrita, tem-se que, em sendo o valor relativo a 50 ORTN correspondente a 308,50 UFIR, o valor de alçada alcança R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos).

Portanto, o valor da execução em comento, na data da distribuição, é superior ao valor determinado no artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual o recurso cabível é o de apelação, o qual deverá ser recebido e devidamente processado.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017353-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00158464120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, recebeu recurso de apelação como embargos infringentes, com fundamento no artigo 34 da Lei nº. 6.830/80.

Irresignada, entende a agravante que o recurso interposto deve ser recebido como apelação, pois a execução possui valor superior a cinquenta (50) ORTN.

Decido.

O executivo fiscal foi proposto em 19/11/2009, para cobrança de débito no valor de R\$537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos).

Processado o feito, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, com base no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, da qual recorreu a ora agravante.

Do exame do feito, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 34, § 1º, da Lei nº. 6.830/80, assim estabelece:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Da leitura do dispositivo supra citado pode-se inferir que das sentenças proferidas em executivo fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN, somente são admissíveis embargos infringentes e embargos de declaração.

A ORTN - Obrigação do Tesouro Nacional - foi instituída como indexador financeiro pelo Decreto-Lei nº. 2.284/86 e extinta pela Lei nº. 7.730/89. Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº. 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu *quantum*, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram.

Com o histórico de tantos indexadores existentes na ordem econômica do país, não se pode afirmar que a substituição ou extinção de qualquer deles impossibilite a aferição do real valor objeto de correção, tamanha seria a insegurança jurídica e econômica causadas.

A exemplo disso, tem-se o artigo 34 da Lei nº. 6.830/80, que preconiza serem cabíveis - como medida recursal das decisões de 1ª instância proferidas em sede de execução fiscal - apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 OTN.

Colaciono, entendimento desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34, DA LEI 6.830/80. CAUSAS DE alçada . APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1 - A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada . Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta a ORTN-OTN, valia NCZ\$ 6,17, e o Bônus do Tesouro Nacional foi criado valendo NCZ\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer CR\$ 136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). Em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em CR\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

Omissis.

4 - Agravo conhecido e provido."

(TRF 3ª Região. 4ª Turma. Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., DJ 14.10.97, pág. 85168)."

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do aresto *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL alçada RECURSAL (ART.34 DA LEI6.830/80)

1. Segundo o art. 34 da LEF, somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. O valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa.

5. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 607930DF (2003/0188420-2), Rel.Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 17.05.2004, pág. 206)."

De acordo com o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ementa acima transcrita, tem-se que, em sendo o valor relativo a 50 ORTN correspondente a 308,50 UFIR, o valor de alçada alcança R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos).

Portanto, o valor da execução em comento, na data da distribuição, é superior ao valor determinado no artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual o recurso cabível é o de apelação, o qual deverá ser recebido e devidamente processado.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017317-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017317-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158533320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, recebeu recurso de apelação como embargos infringentes, com fundamento no artigo 34 da Lei nº. 6.830/80.

Irresignada, entende a agravante que o recurso interposto deve ser recebido como apelação, pois a execução possui valor superior a cinquenta (50) ORTN.

Decido.

O executivo fiscal foi proposto em 19/11/2009, para cobrança de débito no valor de R\$537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos).

Processado o feito, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, com base no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, da qual recorreu a ora agravante.

Do exame do feito, verificado, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 34, § 1º, da Lei nº. 6.830/80, assim estabelece:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Da leitura do dispositivo supra citado pode-se inferir que das sentenças proferidas em executivo fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN, somente são admissíveis embargos infringentes e embargos de declaração.

A ORTN - Obrigação do Tesouro Nacional - foi instituída como indexador financeiro pelo Decreto-Lei nº. 2.284/86 e extinta pela Lei nº. 7.730/89. Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº. 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu *quantum*, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram.

Com o histórico de tantos indexadores existentes na ordem econômica do país, não se pode afirmar que a substituição ou extinção de qualquer deles impossibilite a aferição do real valor objeto de correção, tamanha seria a insegurança jurídica e econômica causadas.

A exemplo disso, tem-se o artigo 34 da Lei nº. 6.830/80, que preconiza serem cabíveis - como medida recursal das decisões de 1ª instância proferidas em sede de execução fiscal - apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 OTN.

Colaciono, entendimento desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34, DA LEI 6.830/80. CAUSAS DE alçada . APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1 - A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada . Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta a ORTN-OTN, valia NCZ\$ 6,17, e o Bônus do Tesouro Nacional foi criado valendo NCZ\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer CR\$ 136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). Em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em CR\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

Omissis.

4 - Agravo conhecido e provido."

(TRF 3ª Região. 4ª Turma. Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., DJ 14.10.97, pág. 85168)."

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do aresto *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL alçada RECURSAL (ART.34 DA LEI6.830/80)

1. Segundo o art. 34 da LEF, somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. O valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa.

5. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 607930DF (2003/0188420-2), Rel.Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 17.05.2004, pág. 206)."

De acordo com o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ementa acima transcrita, tem-se que, em sendo o valor relativo a 50 ORTN correspondente a 308,50 UFIR, o valor de alçada alcança R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos).

Portanto, o valor da execução em comento, na data da distribuição, é superior ao valor determinado no artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual o recurso cabível é o de apelação, o qual deverá ser recebido e devidamente processado.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014091-91.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.014091-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JANETE MARIA PATRIARCHA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos -ECT, em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, sustentando a embargante a possibilidade de os embargos serem apreciados sem a garantia do Juízo, ante a impenhorabilidade de seus bens. Ressalta o direito à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a" da Constituição Federal e de indivisibilidade da Taxa de Conservação e Limpeza. A ação executiva baseia-se em cobrança de IPTU e de Taxa de Conservação, Limpeza e Combate a Sinistros relativos ao exercício de 1994. Atribuído à execução o valor de R\$ 11.000,69 (em jul/96).

Processado o feito sobreveio sentença (janeiro de 2001) no sentido da parcial procedência dos embargos, para excluir da CDA os valores referentes às taxas. Fixada sucumbência recíproca. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a embargante pugnando pelo provimento integral do pedido.

Do mesmo recurso se valeu a Prefeitura do Município de São Paulo sustentando a legitimidade das taxas em discussão. Com contra-razões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Em relação à impenhorabilidade dos bens da ECT, cumpre ressaltar que, recepcionado o decreto-lei n. 509/69, eventual execução apenas se procederá pelo regime de precatório, a teor do art. 100 da Constituição Federal.

Nesse sentido, a título ilustrativo, trago à colação o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT- EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II. - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.

III. - R.E. conhecido e improvido."

(STF, RE nº 424.227-SC, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 10/09/2004).

Quanto ao Imposto sobre a propriedade Predial e Territorial Urbano, cumpre ressaltar que o Colendo Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento, no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade tributária recíproca, estabelecida no artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal.

Portanto, o imposto municipal em questão não é devido em relação à ECT.

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Quarta Turma (STJ, RESP 397853/CE, Relator Min. Franciulli Netto; TRF - 3ª Região AC 2004.61.82.013900-8, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto).

De rigor observar, entretanto, que a imunidade tributária não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer a sua aplicação aos impostos.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT- EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.
II. - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.
III. - R.E. conhecido e improvido.
(STF, RE nº 424.227-SC, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 10/09/2004).

Destarte, observo que as taxas de limpeza pública, conservação de vias e logradouros públicos e da iluminação pública, são ilegítimas.

Cumpra trazer à colação a definição de Aliomar Baleeiro:

"Taxa é o tributo de alguém que se utiliza de serviço público especial e divisível, de caráter administrativo ou jurisdicional, ou tem à sua disposição, e ainda quando provoca em seu benefício, ou por ato seu, despesa especial dos cofres públicos." (Baleeiro, Aliomar. Comentários à Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 284)

Em caso análogo, ao apreciar a matéria o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 204.827, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, reconheceu a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei n. 10.921/90, do município de São Paulo (Taxa de Conservação e Taxa de Limpeza), aos fundamentos de que as referidas taxas, por possuírem base de cálculo próprias de imposto, ofendem o art. 145, §2º, da CF, bem como por considerar que os serviços públicos que elas visam custear não são divisíveis, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita: *"MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 10.921/90, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 7º, 87 E INCS. I E II, E 94 DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. Inconstitucionalidade dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, §4º, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, §1º, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo. Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, §2º, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fato componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área de imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não tendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Não conhecimento do recurso da Municipalidade. Conhecimento e provimento do recurso da contribuinte."* (grifos meus)

Quanto à taxa de combate a sinistros, revela-se constitucional, pois adotada como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível. Nesse sentido, transcrevo entendimento:

EMENTA: RECURSO. Agravo. Regimental. Taxa de combate a sinistros. Constitucionalidade. Jurisprudência assentada. Agravo regimental improvido. É constitucional a taxa de combate a sinistros instituída pelo Município de São Paulo.
(STJ, Re-AgR 518509)

De igual modo este E. Tribunal se manifesta, conforme aresto colacionado a seguir:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRELIMINARES REJEITADAS. TAXAS DE LIMPEZA, DE CONSERVAÇÃO E DE COMBATE A SINISTROS. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. SENTENÇA "ULTRA PETITA". 1. Afastadas as preliminares de ilegitimidade ativa "ad causam" e de inépcia da inicial por ausência de demonstração analítica dos valores recolhidos, suscitadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo, eis que as cópias dos carnês de IPTU juntadas aos autos indicam o ente demandante como proprietário do imóvel tributado, além de demonstrarem o efetivo pagamento das parcelas, por meio da autenticação mecânica dos recolhimentos efetuados junto à agência bancária, impressa no próprio carnê de cobrança. Assim, não há que se falar na necessidade de juntada aos autos de quaisquer outros documentos comprobatórios da propriedade do imóvel e do recolhimento das taxas em comento, pois o carnê do IPTU já traz em seu corpo tais informações. 2. A jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e da Terceira Turma desta Corte consolidou-se no sentido da constitucionalidade da cobrança da Taxa de Combate a Sinistros. 3. Com relação às taxas de conservação e de limpeza, a matéria encontra-se assente na jurisprudência da Excelsa Corte, no sentido da ilegitimidade de suas cobranças, visto que não têm por objeto serviço público divisível e referido a determinados contribuintes.

(omissis)

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, APELREE 1064542, DJ de 17/11/2009, p. 179)

Finalmente, considerando-se que a autoria sucumbiu em parte ínfima de seu pedido, condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1-A do CPC, **dou provimento** à apelação da embargante e **dou parcial provimento** à apelação da Prefeitura do Município de São Paulo e à remessa oficial, tida por ocorrida. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031427-93.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.031427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.014090-6 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos em face de decisão que, em sede de embargos à Execução Fiscal, determinou o prosseguimento da ação executiva, até que se efetivasse a garantia da execução.

A executada/embargante interpôs agravo fundamentado no artigo 557, §1º do CPC, para afastar decisão negativa de seguimento de agravo de instrumento (fulcrada no artigo 557, "caput" do CPC).

Em 03 de maio de 2010 proferi decisão no sentido nos referidos embargos no sentido do parcial provimento dos embargos opostos pela agravante (inclusive, pela impenhorabilidade de seus bens).

Dessa forma, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do agravo fundado no §1º do artigo 557 do CPC.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negou-lhe seguimento**.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045915-82.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.045915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : JOAO ANTONIO FRIAS
ADVOGADO : RUBENS PINHEIRO
INTERESSADO : SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
SUPERO
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 2002.61.00.010399-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em agravo de instrumento contra a r. decisão que negou seguimento por intempestividade.

Alega-se que o recurso foi interposto dentro do prazo.

É uma síntese do necessário.

O recurso não comporta provimento.

A r. decisão que efetivamente causou gravame ao recorrente foi a que cassou a liminar anteriormente deferida. A intimação do ora embargante ocorreu em 23 de julho de 2002 (fls. 181).

O pedido de reconsideração formulado posteriormente não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso. A matéria, portanto, encontra-se preclusa.

A jurisprudência:

"(...)

Consoante restou consignado na decisão agravada, "o "despacho" que determina os honorários do perito tem conteúdo decisório, o que dá ensejo à irrisignação por meio de agravo de instrumento. Assim, decorrido o prazo, está automaticamente verificada a preclusão temporal, que é um dos efeitos da inércia da parte, acarretando a perda da faculdade de praticar o ato processual. Ademais, como bem se sabe, o pedido de reconsideração não dá ensejo a interrupção do prazo para interposição de recurso. Não há que se cogitar, como pretende a recorrente, que o direito de recorrer dependa de anterior impugnação ao juiz prolator da decisão. Caso assim fosse, o desfecho da lide ficaria dependendo, indefinidamente, de eventual impugnação da parte no decorrer do processo". (...)"

(STJ, 2.ª Turma, AGA n.º 200100746147/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 25/05/2004, DJU de 30/08/2004, v.u.).

"(...)

Dá-se a preclusão, se tendo a parte ré ciência da liminar que deferiu a busca e apreensão do bem, deixa de oferecer recurso, preferindo pedir a reconsideração do despacho para, só depois, oferecer agravo. (...)"

(STJ, 4.ª Turma, AGA n.º 200200346790/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 03/12/2002, DJU de 10/03/2003, v.u.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010094-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010094-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ARYSTA LIFESCIENCE DO BRASIL IND/ QUIMICA E AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : THIAGO NOVELI CANTARIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de assegurar a suspensão da exigibilidade do débito consignado no processo administrativo nº 10880.721.533/2006-18, bem como a não inclusão do nome do impetrante no CADIN.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 282/285).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014929-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014929-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : VILMA FERREIRA BRITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272517120084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que indeferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros do executado, depositados em instituições bancárias.

Inconformado, o agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, sustenta que a lei nº. 11.382/06 mitigou a natureza excepcional da penhora sobre ativos financeiros, uma vez que prefere aos demais bens, a teor do disposto no artigo 655-A do Código Processo Civil.

Decido.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida, pois a edição da Lei nº. 11.382/06 não dispensa a comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado, aptos a servir de garantia ao débito em cobrança. Este dispositivo legal deve ser interpretado no contexto do ordenamento jurídico.

Além disso, o artigo 185-A, *caput*, do Código Tributário Nacional (norma geral de direito tributário) dispõe, especificamente, sobre o bloqueio de bens do devedor de crédito tributário, dentre os quais, relaciona-se a providência requerida nestes autos, impondo como requisito da medida a comprovação da não localização de bens passíveis de constrição.

"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."
Confira-se a iterativa jurisprudência do C. STJ sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.
2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 950236 MG 2007/0220765-3, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/02/2008, DJ 11/03/2008, p. 01)."

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ, 282/STF e 356/STJ.

1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

2. Na presente hipótese, o Tribunal a quo considerou que "da análise dos autos, verifico não terem sido esgotadas as diligências na busca de bens passíveis de penhora, uma vez que foram juntadas aos autos somente as consultas ao Ofício do Registro de Imóveis, porém não consta ter havido consulta ao DETRAN" (fls. 62-v), importando no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

4. Deveras, é cediço que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF); bem como que "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).

5. Agravo regimental desprovido.

(Agresp - 959837 200701343435 UF: RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/12/2007, DJ 03/03/2008, p. 01)."

No caso dos autos, não foram esgotadas as diligências a fim de localizar bens do executado nos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, para a satisfação da execução. Assim, não se justifica, por ora, o deferimento da providência requerida nestes autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, tal como autoriza o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, por estar em manifesto confronto com entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042819-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042819-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARUANA COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA e outros
: CARLOS RONI DA SILVEIRA
: CLAUDIO ROGERIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO ROLNEI DA SILVEIRA
No. ORIG. : 99.00.00006-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DESPACHO
1. Fls.123/152: ciência ao apelado.
2. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050241-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : ANDRE PEREIRA DA SILVA
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : JORGE MARCOS SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.030797-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão liminar proferida em mandado de segurança.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada, conforme cópia em anexo, substitui a decisão liminar.

c. Theotônio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 35ª edição, pág. 1683, nota 1 ao art. 12, da LMS):

"A sentença substitui a medida liminar; prolatada aquela, esta fica sem efeito, seja qual for o conteúdo do julgado.

Concedida a segurança, a liminar perde a eficácia e a tutela judicial passa a resultar da sentença, que é de execução

imediate, em razão do efeito meramente devolutivo da apelação; se denegada, o provimento liminar também não subsiste, cedendo ao disposto na sentença."

- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017363-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017363-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156264320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, recebeu recurso de apelação como embargos infringentes, com fundamento no artigo 34 da Lei nº. 6.830/80.

Irresignada, entende a agravante que o recurso interposto deve ser recebido como apelação, pois a execução possui valor superior a cinquenta (50) ORTN.

Decido.

O executivo fiscal foi proposto em 16/11/2009, para cobrança de débito no valor de R\$537,83 (quinhentos e trinta e sete reais e oitenta e três centavos).

Processado o feito, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, com base no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, da qual recorreu a ora agravante.

Do exame do feito, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 34, § 1º, da Lei nº. 6.830/80, assim estabelece:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Da leitura do dispositivo supra citado pode-se inferir que das sentenças proferidas em executivo fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN, somente são admissíveis embargos infringentes e embargos de declaração.

A ORTN - Obrigação do Tesouro Nacional - foi instituída como indexador financeiro pelo Decreto-Lei nº. 2.284/86 e extinta pela Lei nº. 7.730/89. Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº. 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu *quantum*, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram.

Com o histórico de tantos indexadores existentes na ordem econômica do país, não se pode afirmar que a substituição ou extinção de qualquer deles impossibilite a aferição do real valor objeto de correção, tamanha seria a insegurança jurídica e econômica causadas.

A exemplo disso, tem-se o artigo 34 da Lei nº. 6.830/80, que preconiza serem cabíveis - como medida recursal das decisões de 1ª instância proferidas em sede de execução fiscal - apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 OTN.

Colaciono, entendimento desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34, DA LEI 6.830/80. CAUSAS DE alçada . APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1 - A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada . Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta a ORTN-OTN, valia NCZ\$ 6,17, e o Bônus do Tesouro Nacional foi criado valendo NCZ\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer CR\$ 136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). Em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em CR\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

Omissis.

4 - Agravo conhecido e provido."

(TRF 3ª Região. 4ª Turma. Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., DJ 14.10.97, pág. 85168)."

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do aresto *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL alçada RECURSAL (ART.34 DA LEI6.830/80)

1. Segundo o art. 34 da LEF, somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. O valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa.

5. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 607930DF (2003/0188420-2), Rel.Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 17.05.2004, pág. 206)."

De acordo com o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ementa acima transcrita, tem-se que, em sendo o valor relativo a 50 ORTN correspondente a 308,50 UFIR, o valor de alçada alcança R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos).

Portanto, o valor da execução em comento, na data da distribuição, é superior ao valor determinado no artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual o recurso cabível é o de apelação, o qual deverá ser recebido e devidamente processado.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017303-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017303-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154843920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, recebeu recurso de apelação como embargos infringentes, com fundamento no artigo 34 da Lei nº. 6.830/80.

Irresignada, entende a agravante que o recurso interposto deve ser recebido como apelação, pois a execução possui valor superior a cinquenta (50) ORTN.

Decido.

O executivo fiscal foi proposto em 16/11/2009, para cobrança de débito no valor de R\$537,65 (quinhentos e trinta e sete reais e sessenta e cinco centavos).

Processado o feito, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial, com base no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, da qual recorreu a ora agravante.

Do exame do feito, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O artigo 34, § 1º, da Lei nº. 6.830/80, assim estabelece:

"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."

Da leitura do dispositivo supra citado pode-se inferir que das sentenças proferidas em executivo fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN, somente são admissíveis embargos infringentes e embargos de declaração.

A ORTN - Obrigação do Tesouro Nacional - foi instituída como indexador financeiro pelo Decreto-Lei nº. 2.284/86 e extinta pela Lei nº. 7.730/89. Quando substituída pela BTN, com base na Lei nº. 7.784/91, o próprio texto legal determinou a proporção entre os valores de cada qual, possibilitando, dessa forma, a determinação de seu *quantum*, o que se deu da mesma maneira com os demais indexadores que se seguiram.

Com o histórico de tantos indexadores existentes na ordem econômica do país, não se pode afirmar que a substituição ou extinção de qualquer deles impossibilite a aferição do real valor objeto de correção, tamanha seria a insegurança jurídica e econômica causadas.

A exemplo disso, tem-se o artigo 34 da Lei nº. 6.830/80, que preconiza serem cabíveis - como medida recursal das decisões de 1ª instância proferidas em sede de execução fiscal - apenas embargos infringentes e de declaração, em se tratando de execuções cujo valor seja inferior ou igual a 50 OTN.

Colaciono, entendimento desta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 34, DA LEI 6.830/80. CAUSAS DE alçada . APELAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO.

1 - A vigência do artigo 34 da LEF é indubitável, não se podendo aceitar o argumento de que não teria mais aplicação em face da extinção das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. A simples substituição ou extinção de um indexador não significa ser impossível a determinação do valor da causa para efeito de alçada . Assim, as originais 50 ORTN passaram a equivaler a 308,50 BTN, porque, quando extinta a ORTN-OTN, valia NCZ\$ 6,17, e o Bônus do Tesouro Nacional foi criado valendo NCZ\$ 1,00. A partir de janeiro de 1991, 308,50 BTN passaram a valer CR\$ 136,95, com reajuste pela TRD, até maio de 1993, quando foi extinto esse indexador (Lei 8.660, de 28.05.1993). Em junho de 1993 o valor de alçada permaneceu fixo em CR\$ 7.121.483,99 e, a partir de julho de 1993, passou a ser equivalente a 283,43 UFIR.

Omissis.

4 - Agravo conhecido e provido."

(TRF 3ª Região. 4ª Turma. Rel. Juiz Manoel Álvares, v.u., DJ 14.10.97, pág. 85168)."

Nesse sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do aresto *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL alçada RECURSAL (ART.34 DA LEI6.830/80)

1. Segundo o art. 34 da LEF, somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN.

2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo.

3. 50 ORTN = "" 50 OTN = "" 308,50 BTN = "" 308,50 UFIR = "" R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia.

4. O valor de alçada deve ser auferido, observada a paridade com a ORTN, no momento da propositura da execução, levando em conta o valor da causa.

5. Recurso especial provido em parte."

(STJ, REsp 607930DF (2003/0188420-2), Rel.Min. ELIANA CALMON, 2ª Turma, v.u., DJ 17.05.2004, pág. 206)."

De acordo com o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ementa acima transcrita, tem-se que, em sendo o valor relativo a 50 ORTN correspondente a 308,50 UFIR, o valor de alçada alcança R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos).

Portanto, o valor da execução em comento, na data da distribuição, é superior ao valor determinado no artigo 34 da Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual o recurso cabível é o de apelação, o qual deverá ser recebido e devidamente processado.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038326-92.2009.403.0000/SP

2009.03.00.038326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ROCA BRASIL LTDA e outro

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DUARTE SAAD

SUCEDIDO : CELITE DO NORDESTE IND/ E COM/ DE CERAMICA LTDA

AGRAVANTE : ORLANDO DOS SANTOS VASCONCELOS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DUARTE SAAD
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 08.00.00105-6 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

1. Fls. 180/186: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017783-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017783-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SALEH MUSTAFA (= ou > de 65 anos) e outro
: JUDITH MIGLIORINI
ADVOGADO : FLAVIO MARCHETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : LIASA IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 97.00.00130-9 A Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126. Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º). Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.
Intime-se

São Paulo, 18 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017874-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017874-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GAN GRUPO DE APOIO NEFROLOGICO S/C LTDA
ADVOGADO : RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00223542820034036100 6 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 278/2007, de lavra da Exma. Desembargadora Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicada em 18/05/2007, DOE/SP, no Cad.1, Parte I, pág.227/228 e no DOE/MS, pág. 124/126.

Conforme a Tabela IV da referida norma, as **custas, no valor de R\$ 64,26**, devem ser recolhidas sob o código de receita **5775** e o **porte de retorno**, no montante de **R\$ 8,00**, sob o código **8021**, via DARF, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante **regularize o preparo**, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de **05 dias**, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034139-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.034139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BORDADOS ELIANE LTDA
ADVOGADO : AGUINALDO ALVES BIFFI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 07.00.00030-1 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Fls. 93/94.

Indefiro o pedido de renúncia. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o mandante, a teor do disposto no artigo 45 do CPC. Neste sentido:

"MANDATO OUTORGADO A ADVOGADO. RENÚNCIA. NOTIFICAÇÃO INEQUÍVOCA DO MANDANTE. NECESSIDADE. RESPONSABILIDADE.

1. Conforme precedentes, a renúncia do mandato só se aperfeiçoa com a notificação inequívoca do mandante.

2. Incumbe ao advogado a responsabilidade de cientificar o seu mandante de sua renúncia.

3. Enquanto o mandante não for notificado e durante o prazo de dez dias após a sua notificação, incube ao advogado representá-lo em juízo, com todas as responsabilidades inerentes à profissão.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 320345/GO, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 18/08/2003 p. 209)

Sob este fundamento, até que se aperfeiçoe a notificação pessoal e inequívoca da renúncia, o advogado continuará a representar o mandante.

Intime-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012969-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012969-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADO : LICAR MANUTENCAO DE COMPUTADORES LTDA -EPP
ADVOGADO : CELSO CESAR CARRER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021578120104036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado para eventual oferecimento de resposta.

A prévia manifestação do agravado é necessária, em face da alegação de violação do envelope formulada diretamente nesta Corte, pela ora agravante.

Após, será apreciado o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.
Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013937-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRILASA BRITAGEM E LAMINACAO DE ROCHAS S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099788520094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em ação de rito ordinário, determinou a realização de prova pericial.

Entende a agravante que a produção da prova é desnecessária, por prescindir o objeto da lide de conhecimentos técnicos especializados, sendo a questão exclusivamente de direito.

Decido.

No caso em exame, entendeu o Juiz Natural que os documentos apresentados não são suficientes para o julgamento da lide, pronunciando-se pela indispensabilidade da realização da perícia.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento ordinário do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, sendo o destinatário da prova, a ele cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

Desta forma, ao meu sentir, não restou configurada a desnecessidade da produção da prova impugnada, porquanto o magistrado entendeu não serem suficientes os elementos, até então, trazidos a exame.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 18 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027642-89.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.027642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COML/ CHUVEIRAO DAS TINTAS LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro.
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.12.02893-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC interposto em face de decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento por inadmissível.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do presente recurso.

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o feito em que exarada a decisão agravada foi sentenciado no sentido da extinção da execução de título judicial, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **negotia-se o seguimento.**

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014025-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIS HENRIQUE MARQUES DE FREITAS CASTRO
ADVOGADO : ISILDA MARIA DA COSTA E SILVA e outro
AGRAVADO : INTERLENTES PRODUTOS OPTICOS LTDA e outro
: MARIO MAURICIO DE MORAES COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00481670520034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão dos ex-sócios da executada do pólo passivo da ação.

Inconformada, aduz a Fazenda Nacional a irregularidade da situação da empresa, em afronta à imposição legal, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não recolhimento de tributos.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

Para a Fazenda Nacional a tentativa de citação da empresa por meio de AR, quando não-localizada autoriza se aplicar os termos do artigo 135 do CTN. Todavia os atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei devem ser devidamente comprovados pelo credor, para justificar sua inclusão como responsável tributário.

Todavia não se pode esquecer que o art. 135 do CTN está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros", ou seja, sua integração se faz na condição de terceiro e não de contribuinte principal, donde não se pode excluir a localização da empresa e seus bens, antes de se proceder à eventual inclusão do administrador.

Não se olvide que na forma do art. 134 do CTN a solidariedade depende "*da impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte*", ou seja, a solidariedade somente exsurge e deriva do não cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte.

Dai, porque, é necessário a comprovação de esgotamento de localização do contribuinte e seus bens, bem como, citação do contribuinte pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, antes de se incluir o sócio como contribuinte solidário.

Nesse sentido:

"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 a conhecer do especial e dar -lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)."

Na hipótese, a executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme certidão do oficial de justiça, fato que culminou com o pedido de inclusão dos "supostos" responsáveis tributários no pólo passivo da execução (fls. 88).

Como se verifica, a empresa sequer foi citada, quer por Oficial de Justiça quer por via editalícia, não estando, portanto, formada a relação jurídica processual entre o devedor e credor a justificar a inclusão dos responsáveis tributários. Ademais, não consta dos autos nenhuma tentativa da credora em localizar bens da empresa, a reforçar a conclusão da negativa de inclusão dos sócios neste momento.

Destarte, neste instante de cognição sumária, não vislumbro relevância na inclusão dos ex-sócios gerentes da empresa no pólo passivo da execução.

Por estes fundamentos, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014744-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014744-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CERAMICA BODINI LTDA
ADVOGADO : GERALDO AUGUSTO DE SOUZA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00102-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face do acórdão de fl. 87, sob o fundamento de erro material no julgado, haja vista a divergência entre a ementa e a tira de julgamento e acórdão.

Requer as embargantes o acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar o erro material apontado.

É o relatório.

Analisando os autos, verifica-se a ocorrência de erro material no resultado constante da ementa, em que constou o *parcial improvimento* do agravo.

Isto porque consoante a certidão de julgamento e conteúdo do relatório e voto, a 4ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Neste sentido, acolho os embargos declaratórios para, corrigindo o erro material apontado, determinar a substituição da parte final da ementa, para constar "*III - Agravo de instrumento improvido*".

Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014773-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014773-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO : MARIA INES VENTURA E CIA LTDA -ME

AGRAVADO : MARIA INES VENTURA e outro
: IZAURA LUPPI VENTURA
ADVOGADO : BRAS GERDAL DE FREITAS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00039-1 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros das co-executadas depositados em instituições bancárias.

Inconformada, defende a agravante, como instrumento preferencial, a possibilidade de penhora dos ativos financeiros, com base no artigo 655-A do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/06.

Decido.

A edição da Lei nº 11.382/06 não dispensa a comprovação do esgotamento das diligências em busca de bens do executado aptos a servir de garantia ao débito em cobrança, pois a norma legal deve ser interpretada conjuntamente com o ordenamento jurídico.

Não se afigura razoável impor tal gravame ao executado, *ab initio* do trâmite processual, sem qualquer análise do caso concreto, autorizando uma excussão antecipada do patrimônio do executado, como também invadindo a privacidade assegurada na Constituição Federal atinente ao sigilo bancário.

Além disso, o artigo 185-A, *caput*, do CTN (norma geral de direito tributário) dispõe, especificamente, sobre o bloqueio de bens do devedor de crédito tributário, dentre os quais se relaciona a providência requerida nestes autos, e impõe, como requisito da medida, a comprovação da não-localização de bens passíveis de constrição:

"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."

Confira-se a iterativa jurisprudência do C. STJ sobre o tema.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA ON LINE DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO. REGIME ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 11.382/06. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS EM ESPÉCIE. EFETIVAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstada pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Ademais, impõe-se a manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte e do regime normativo anteriores aos casos em que o indeferimento da medida executiva ocorre antes do advento da Lei 11.382/06, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A).

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 950236 MG 2007/0220765-3, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 26/02/2008, DJ 11/03/2008, p. 01).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 07/STJ, 282/STF e 356/STJ.

1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897 / RS, DJ 30.03.2006

p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001.

2. Na presente hipótese, o Tribunal a quo considerou que "da análise dos autos, verifico não terem sido esgotadas as diligências na busca de bens passíveis de penhora, uma vez que foram juntadas aos autos somente as consultas ao Ofício do Registro de Imóveis, porém não consta ter havido consulta ao DETRAN" (fls. 62-v), importando no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ).

3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

4. Deveras, é cediço que "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF); bem como que "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram

opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ).
5. *Agravo regimental desprovido." (Agresp - 959837 200701343435 UF: RS , 1a Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, j. 04/12/2007, DJ 03/03/2008, p. 01).*

Na hipótese, ao menos neste instante de cognição sumária, não verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida, pois não restou configurado o esgotamento pelo credor das diligências para localizar bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do débito. Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso, tal como autoriza o "caput" do art. 557 do CPC, por estar em manifesto confronto com entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior. Comunique-se ao juízo *a quo*. Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de junho de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024759-72.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.024759-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : METALURGICA PROJETO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2000.61.82.021221-1 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, §1º, do CPC, interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento por manifestamente improcedente.

Todavia, há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do recurso.

Opostos embargos à execução fiscal, autuados sob o nº 2001.61.82.021196-0, inclusive com trânsito em julgado, sob os mesmos fundamentos e razões de fato expostos no presente agravo de instrumento, resta prejudicada sua análise, pois se refere a decisão interlocutória cujas conseqüências se encontram superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por prejudicialidade.

Intime-se e publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000462-52.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.000462-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : NELIO REZENDE CARDOSO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter o reconhecimento do direito de ser reincluído no Programa de Parcelamento Especial - PAES, bem como o impedimento de sua inscrição na dívida ativa do CADIN. Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 133/135).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014914-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LUIZ CESAR AGUIRRE DOTTAVIANO
ADVOGADO : ITAMAR BARROS CIOCHETTI e outro
AGRAVADO : RTC BRASIL LTDA e outro
: CARLOS DE SANTI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00063441720044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que determinou a exclusão do ex-sócio da executada CARLOS DE SANTI JUNIOR e LUIZ CÉSAR AGUIRRE D"OTTAVIANO, do pólo passivo da ação.

Inconformada, a Fazenda Nacional aduz a irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não recolhimento de tributos, em afronta à imposição legal.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, embora a dissolução irregular da sociedade sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, em tese, autoriza o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Contudo, não basta a alegação pois é necessário ter a exequente promovido diligências para a localização de bens perante os Cartórios de Imóveis e DETRAN após a devida citação da empresa.

Nesse sentido:

"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 incontestáveis.

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 irregular mente 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 irregular mente 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 a conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)."

In casu, executada não foi localizada no endereço constante dos registros do CNPJ, conforme se depreende dos autos. A tentativa de citação da empresa deu-se por meio de carta com aviso de recebimento - AR, sem qualquer menção acerca do motivo de sua devolução (fl. 24), fato que culminou com a inclusão dos "supostos" responsáveis tributários, no pólo passivo da execução, bem como a citação dos executados por edital (fls. 153/154).

Como se verifica a empresa sequer foi citada, quer por Oficial de Justiça quer por via editalícia, não estando formada a relação jurídica processual entre o devedor e credor a justificar a inclusão dos responsáveis tributários. Ademais não consta dos autos nenhuma tentativa da credora de localizar bens da empresa, providência que reforça a negativa de inclusão dos sócios no presente momento.

Destarte, neste instante de cognição sumária, não vislumbro relevância na inclusão do ex-sócio gerente da empresa, no pólo passivo da execução.

Dessa forma, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015057-13.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.015057-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TRANSPORTADORA SAO JOAO LTDA

ADVOGADO : ELIANE DE FREITAS GIMENES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de reincluir a impetrante no REFIS, bem como não ser compelida ao recolhimento do débito indicado pelo Fisco. Requer ainda, a retirada do registro do seu nome do CADIN. Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 212/222).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000357-58.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.000357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES

SUCEDIDO : REFINACOES DE MILHO BRASIL LTDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.00.035952-7 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto em face de decisão negativa de seguimento ao agravo de instrumento por inadmissível.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do recurso. Conforme consulta ao sistema informatizado, o recurso de apelação relativamente ao qual se pleiteia a atribuição de efeito suspensivo foi julgado por esta Corte em 26 de janeiro de 2009, tornando esvaído de objeto o recurso em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento. Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00163 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0116158-23.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.116158-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : ANTONIO TAVARES NETO e outro

: GUIOMAR POMPERMAYER TAVARES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TAVARES

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 91.06.87310-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Trata-se de execução de honorários advocatícios arbitrados em favor da União em ação ajuizada com vistas à restituição de quantia paga indevidamente a título de encargos financeiros incidentes sobre passagens aéreas e aquisição de moeda estrangeira, por imposição da **Resolução nº 1.154/86 do Banco Central.**

Com o trânsito em julgado da sentença, a União iniciou a execução dos honorários, com apresentação de cálculos no valor de **R\$ 160,24** (cento e sessenta reais e vinte e quatro centavos), para o mês de **julho de 1998.**

O Mmo Juiz extinguiu a execução, sem a citação da devedora, por entender se tratar de execução de valor antieconômico. Determinou a remessa dos autos a este Egrégio Tribunal para o reexame necessário.

Sem recursos, subiram os autos por fora da remessa oficial.

Decido.

Cumprе salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

Acrescente-se, ainda, que as alterações promovidas no Artigo 475 do CPC pela Lei nº 10.352/01, têm aplicação imediata, alcançando os processos em curso.

Nesse sentido, o julgado oriundo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA.

Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

Na hipótese dos autos, inexistе qualquer dúvida objetiva a respeito do recurso cabível.

A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

Recurso conhecido, mas improvido."

(RESP 603743/MG, SEGUNDA TURMA, DJ:06/03/2006, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS).

Pelo exposto, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do Artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017859-33.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : KARINA FARIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ADVOGADO : ALESSANDRA KRAWCZUK CRAVEIRO
INTERESSADO :

DESPACHO

1. Fls. 620, 624 e 626: esclareça o subscritor, pois INFOGLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A não é parte no feito.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009718-61.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.009718-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAKRON BOOKS DO BRASIL EDITORA LTDA
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO MIRA DE ASSUMPCAO e outro
: JOAO CONTE JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.60650-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 396: esclareça o subscritor, pois SHADOW EDITORA DO BRASIL LTDA não é parte no feito.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026733-66.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.026733-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JRG CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
ADVOGADO : KLEBER STUANI e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.006253-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO

- a. Trata-se de recurso contra r. decisão que manteve procedimento de licitação.

b. É uma síntese do necessário.

1. As impugnações do recurso não têm consistência.

2. A avocação, pela autoridade superior, do julgamento da impugnação administrativa, é manifestação regular das relações de hierarquia.

3. A circunstância do edital de licitação fixar certa autoridade, para a prática de determinado ato, não revoga a regra geral do poder administrativo hierárquico.

4. A superação, em um dia, do prazo, para o julgamento da impugnação administrativa, não é causa de criação ou modificação de direitos. O atraso não opera como fator de transformação das relações jurídicas, excetuados os casos de extinção dos direitos.

5. A exigência relacionada à apresentação de certidão comprobatória de capacidade técnica é razoável. A concorrente precisa demonstrar que realizou, ao menos, uma obra, com o porte da que é objeto da licitação.

6. Pouco importam as condições que lhe permitiram, de modo fracionado, a execução de várias obras, que, somadas, alcancem o patamar daquela que é mencionada no edital de licitação aqui discutido. A exigência da licitação é distinta.

7. A impugnação relacionada aos "quantitativos" é genérica e, como tal, não pode receber maiores considerações. Tratar-se-ia de substituir o critério da Administração Pública, por outro, sem razão justificada.

8. A participação, ou não, de consórcios, no procedimento de licitação, constitui escolha sujeita ao poder discricionário da Administração Pública.

9. A possibilidade de determinação, pelo poder contratante, para que o contratado substitua funcionários desidiosos, na execução da obra, é manifestação elementar do dever de fiscalização, pois é inaceitável que os cidadãos sejam submetidos à ineficiência.

10. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

11. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

12. Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.

13. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004501-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AMAURI GUERRA
ADVOGADO : MENDELSON FERNANDES ROQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO : CANTANTE DISTRIBUIDORA LTDA e outros
: SILVIO ZEGARRA PENA
: ADRIANA PIRES FOZ DE BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.020370-9 6F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócios, por débito tributário da pessoa jurídica, com fundamento na prescrição.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a Declaração de Rendimentos mencionada nas CDA"s (fls. 26/34).

Neste sentido:

"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.

(...)

A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".

(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte

4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.

5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência.

A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.

6. Após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.

7. Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174, do CTN, nele não incluídos os do artigo 40, da Lei nº 6.830/80. Há de ser sempre lembrado que o art. 174, do CTN, tem natureza de Lei Complementar.

8. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado não produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional.

3. Recurso especial provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No

interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ªT, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente é de 10 de novembro de 1995 (fls. 34).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº**

118/05, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**".

O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA: - Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição: interrupção. Inocorrência.

Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.

o despacho ordinatório da citação dos sócios ocorreu em 15 de agosto de 2005 (fls. 128).

Portanto, é razoável, agora, deixar de incluir os sócios no pólo passivo, com fundamento na prescrição do crédito tributário. O exame mais detalhado do tema, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044621-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044621-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

AGRAVADO : CAPITAL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO SANT ANNA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.018580-6 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que apreciou o pedido de tutela antecipada.
- b. A r. sentença - cuja prolação está documentada (fls. 437/442) - faz cessar a eficácia do provimento antecipatório.
- c. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A CAUSA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA ANTECIPATÓRIA.**
1. *As medidas liminares, editadas em juízo de mera verossimilhança, têm por finalidade ajustar provisoriamente a situação das partes envolvidas na relação jurídica litigiosa e, por isso mesmo, desempenham no processo uma função por natureza temporária. Sua eficácia se encerra com a superveniência da sentença, provimento tomado à base de cognição exauriente, apto a dar tratamento definitivo à controvérsia, atendendo ou não ao pedido ou simplesmente extinguindo o processo.*
2. *O julgamento da causa esgota, portanto, a finalidade da medida liminar, fazendo cessar a sua eficácia. Daí em diante, prevalece o comando da sentença, e as eventuais medidas de urgência devem ser postuladas no âmbito do sistema de recursos, seja a título de efeito suspensivo, seja a título de antecipação da tutela recursal, providências cabíveis não apenas em agravo de instrumento (CPC, arts. 527, III e 558), mas também em apelação (CPC, art. 558, § único) e em recursos especiais e extraordinários (RI/STF, art. 21, IV; RI/STJ, art. 34, V).*
3. *Conseqüentemente, a superveniência de sentença acarreta a inutilidade da discussão a respeito do cabimento ou não da medida liminar, ficando prejudicado eventual recurso, inclusive o especial, relativo à matéria.*
4. *A execução provisória da sentença não constitui quebra de hierarquia ou ato de desobediência a anterior decisão do Tribunal que indeferira a liminar. Liminar e sentença são provimentos com natureza, pressupostos e finalidades distintas e com eficácia temporal em momentos diferentes. Por isso mesmo, a decisão que defere ou indefere liminar, mesmo quando proferida por tribunal, não inibe a prolação e nem condiciona o resultado da sentença definitiva, como também não retira dela a eficácia executiva conferida em lei.*
5. *No caso específico, a liminar foi indeferida em primeiro grau, mas parcialmente deferida pelo Tribunal local, ao julgar agravo de instrumento. Pendente recurso especial dessa decisão, sobreveio sentença definitiva julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do acórdão. Tal sentença, tomada à base de cognição exauriente, dá tratamento definitivo à controvérsia, ficando superada a discussão objeto do recurso especial.*
6. *Recurso especial não conhecido, por prejudicado."*
(REsp 810052/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.04.2006, DJ 08.06.2006 p. 145).
- "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO QUE DEFERE OU INDEFERE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PERDA DE OBJETO.**
1. *Sentenciado o feito, perde o objeto, (restando) porque prejudicado, o recurso especial interposto de acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela.*
2. *A sentença de mérito que confirma o provimento antecipatório absorve seus efeitos, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; se de improcedência a sentença, resta cassado o provimento liminar.*
3. *Precedentes do STJ.*
4. *Agravo regimental improvido."*
(AgRg no REsp 655475/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23.11.2004, DJ 21.02.2005 p. 160).
- d. Julgo prejudicado o agravo de instrumento.
- e. Intimem-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048293-60.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.048293-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : IL PASTAIO PASTA FRESCA LTDA
ADVOGADO : HERMES DE ASSIS VITALI e outro

APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO

ADVOGADO : ROBERTO FRANCO DO AMARAL TORMIN e outro

DECISÃO

- a. Trata-se de apelação interposta contra r. sentença em embargos à execução.
- b. Ocorreu que - conforme cópia anexa - a execução fiscal foi extinta em razão de pagamento.
- c. O presente recurso perdeu, em conseqüência, o seu objeto.
- d. Por estes fundamentos, julgo prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
- e. Publique-se e intime(m)-se.
- f. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004656-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GILBERTO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : OTAVIO SCARPELLI RIBEIRO

AGRAVADO : CLEONICE PEREIRA DO VALE

PARTE RE' : G R C MICHELLE COM/ REPRESENTACAO E DISTRIBUIDORA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.072473-8 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de reconhecer a responsabilidade patrimonial pessoal de sócio, por débito tributário de pessoa jurídica. .

É uma síntese do necessário.

A República Federativa do Brasil tem como fundamento o valor social da **livre iniciativa** (art. 1º, inc. IV, da CF).

Livre iniciativa não significa êxito compulsório. O **insucesso comercial**, com todas as conseqüências pertinentes - perda do capital integralizado pelo empreendedor, fechamento dos postos de trabalho para os empregados, frustração da arrecadação tributária para o Poder Público, atraso no desenvolvimento tecnológico e outras -, é **imane**nte ao processo econômico.

A responsabilidade - patrimonial, inclusive - pela falta de êxito, no exercício da livre iniciativa, é da pessoa jurídica.

A responsabilidade patrimonial pessoal do diretor, gerente ou sócio, por débito fiscal da pessoa jurídica, é **excepcional**, condicionada à existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

A cláusula-condição desta excepcional responsabilidade está inserida em lei complementar, o Código Tributário Nacional (art. 135, incisos I e III, e 134, VII), que **não** sujeita o dirigente ou sócio, **automaticamente**, à responsabilidade patrimonial pessoal, pelo **simples** fracasso da pessoa jurídica.

O excesso de poder ou a infração a qualquer norma - legal ou contratual - vincula-se à **intenção** do agente. Não é caso de responsabilidade objetiva.

STF - RE 95.293-2 - Rel. o Min. Néri da Silveira:

EMENTA: *Execução Fiscal. Penhora de bens particulares de sócio gerente, de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Decreto nº 3.708, de 1919, art. 10; CTN, art. 135. Necessária se faz prova de o sócio, nessa condição, tenha agido com excesso de mandato ou infringência à lei ou ao contrato social. O acórdão firmou, no caso, ao contrário, que tal não ocorreu. Não cabe mero reexame de fatos e provas, em recurso extraordinário, a teor da Súmula 279. Recurso extraordinário não conhecido.*

Não tem aptidão, para contornar o requisito legal objetivo, a **presunção de abuso**, como mera criação mental, na substituição imaginária da regra do insucesso comercial **indesejado** pela **exceção** da quebra **fraudulenta**. Sem o concurso do sistema legal, a **presunção de abuso é abuso de presunção**.

No caso concreto, **não** há prova da existência de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

O artigo 13, da Lei Federal nº 8.620/93, trouxe alterações que são dirigidas, exclusivamente, às Leis Federais nº 8.212 e 8.213, respectivamente, Plano de Custeio e de Benefícios da **Previdência Social**.

A matéria relativa à responsabilidade solidária dos sócios é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

4. **Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.**

5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. **O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.**

6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.

7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código

Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).

(STJ, 1ª Seção, RESP nº 717717, Rel. Min. José Delgado, j. 28/09/2005, maioria, DJU 08/05/2006).

Lei ordinária **não** pode ampliar a responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional.

A questão da ilegitimidade de parte é cognoscível de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito (art. 267, § 3º, do CPC).

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000201-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000201-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CLOTILDE RABINOVICH PASTERNAK espolio
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES CORVO e outro
REPRESENTANTE : SUZANA PASTERNAK
PARTE AUTORA : SUZANA PASTERNAK e outro
: JACYR PASTERNAK

ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES CORVO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.016872-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em audiência de tentativa de conciliação, dispensou a agravada de realizar novo depósito para garantia do débito.
- b. A União requer a revogação da suspensão da exigibilidade do débito e da abstenção de imposição de multas fiscais.
- c. É uma síntese do necessário.
 1. A agravante foi intimada sobre a r. decisão que deferiu a suspensão da exigibilidade do débito e vedou a imposição de multas fiscais (fls. 228/229), em 28 de setembro de 2009 (fls. 235).
 2. Os embargos de declaração foram acolhidos (fls. 241/242) e a União Federal foi intimada sobre a r. decisão, em 13 de outubro de 2009 (fls. 242, verso). Nenhuma das decisões foi objeto de recurso.
 3. Na audiência de tentativa de conciliação (sic), objeto do agravo, o digno Juízo de 1º Grau deferiu a tutela antecipada, para dispensar a agravada de novos depósitos (fls. 280/281). Nada foi dito na audiência, a respeito da suspensão de exigibilidade do débito ou da vedação à imposição de multas fiscais. É a conclusão que se extrai do respectivo termo (fls. 280/281).
 4. O agravo de instrumento foi protocolado em 07 de janeiro de 2010.
 5. Houve preclusão para impugnar as questões apontadas.
 6. Nego seguimento ao agravo.
 7. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
 8. Publique-se e intime-se.
 9. Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013649-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013649-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155233620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036199-84.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036199-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2009.61.82.029809-1 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil interposto em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi ajuizado em face de decisão proferida em execução fiscal que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual aduziu o executado que o ajuizamento do executivo fiscal objetiva a cobrança de crédito tributário com a exigibilidade suspensa por força de medida liminar deferida na Ação Cautelar nº 302-4 interposta junto ao C. STF..

Conforme decisão proferida pelo E. STF nos autos da medida cautelar em Reclamação nº 9323, cuja cópia foi acostada aos autos (fls. 839/845), determinou-se ao Juízo da 5ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo que suspendesse o andamento da execução fiscal nº 2009.61.82.029809-1.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, tendo em vista a perda do objeto, uma vez que o escopo por ele tentado foi alcançado através da medida cautelar na Reclamação nº 9323.

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.

Publique-se e, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021607-73.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ATIHE CONSULTORES E ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter o reconhecimento do direito de não ter as compensações que postulou no processo administrativo nº 13808.001622/2001-09, classificadas como compensações não declaradas, afastando-se todas e quaisquer constrições fiscais que decorram dessa classificação.

Processado o feito, sobreveio sentença que denegou a segurança, da qual apelou a impetrante.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante requerer a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre que se funda a ação, por haver optado pelo Programa de Recuperação Fiscal - REFIS - instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 922/923).

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do feito e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031084-05.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : CURA CENTRO DE UTRASONOGRAFIA E RADIOLOGIA S/C LTDA

ADVOGADO : MARINELLA DI GIORGIO CARUSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de recurso de apelação oposto da r. sentença que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, julgou improcedente o pedido. Em consequência, condenou a embargante nas custas processuais.

Às fls. a embargante atravessa petição nos autos, pleiteando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, face ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27.05.2009 e Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009.

D E C I D O.

Nos termos da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, que instituiu programa de parcelamento e remissão de débitos, sujeita a empresa a benefícios em relação aos créditos tributários não pagos, e de igual modo impõe obrigações aos optantes, que se traduzem, na hipótese dos autos, em reconhecimento irrevogável e irretroatável dos débitos ali referidos, condicionado ao encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem assim à renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação (artigos 5º e 6º).

Assim não tem mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu legitimidade ao direito de seu credor, devendo ser extinto o processo com conhecimento de seu mérito, a teor do artigo 269, V do CPC.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 6º, §1º da Lei nº 11.941/2009, *verbis*:

*"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."

Verifica-se que a referida Lei foi regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22.07.2009, dispondo nos artigos 13, caput e §1º e 32, caput e §4º, a qual apenas reiterou a necessidade do sujeito passivo desistir da ação judicial, sem fazer ressalva quanto aos honorários advocatícios.

Forçoso concluir pois, que conquanto a desistência com a renúncia ao direito em que se funda a ação seja condição para o aproveitamento dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, referida norma só isentou do pagamento de honorária advocatícia o sujeito passivo que desistir da ação judicial na qual pleiteie o "*restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", hipótese inócua à espécie, por se tratar de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c compensação.

Aplica-se, pois, ao caso o disposto no artigo 26 do CPC, segundo o qual: "*se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Nesse sentido, trago à colação precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26 DO CPC.

1.O §1º do art.6º da Lei nº 11.941/09 prevê expressamente a dispensa dos honorários apenas para os casos em que há desistência de ação judicial, na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos. A hipótese dos autos trata de pedido de aproveitamento de créditos tributários, não se enquadrando, portanto, na previsão do dispositivo legal mencionado.

2.Regular aplicação do artigo 26 do Código de Processo Civil.

3.Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos Edcl na Desis no Ag nº 1.105.849/SP - STJ - Rel.Min.ELIANA CALMON - DJe de 23.11.2009)

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença.

Renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

*-Hipótese em que o autor **renuncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.*

-A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 1104392/MG - STJ - Rel.Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

E ainda: Edcl na DESIS no REsp nº 509349 - Rel. Min. ARI PARGENDLER - DJe de 15.03.2010.

Logo, não possuindo mais a embargante interesse processual no conhecimento e julgamento do recurso, pois reconheceu a legitimidade do direito de seu credor, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar o embargante em honorários advocatícios, vez que o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, nos termos da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.645/78.

Certificado o trânsito em julgado, determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias.
Int.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009600-78.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.009600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SIFCO S/A
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
: TATIANE THOME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

Desistência

Às fls. 238 a impetrante atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a impetrante interesse processual no conhecimento e julgamento dos recursos, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RENÚNCIA AOS DIREITOS A QUE SE FUNDA A AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. PERDA DO OBJETO.

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38, do CPC.

2. In casu, o recorrente requereu a renúncia aos direitos sobre o qual se fundam a ação, ainda na instância a quo, conforme petição de fls. 283/284.

3. Embargos de declaração acolhidos, para dar-lhes efeitos infringentes e julgar prejudicado o recurso especial por perda de objeto."

(Edcl no Resp 1080808/MG - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 07.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA RECURSAL. ANUÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO.

1. Trata-se de pedido de desistência recursal formulado pela parte agravada, tendo em vista a adesão à anistia fiscal prevista na Lei estadual n. 17.247/07, regulamentada pelo Decreto n. 44.695/07.

2. Insurge-se o agravante contra a decisão que homologou o pedido de desistência recursal, por entender que deveria ter sido intimado para se manifestar a respeito dos documentos juntados pela agravada.

3. O pedido de desistência recursal, nos termos do art. 501 do CPC, independe da anuência da parte contrária, e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Por outro lado, a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, é ato privativo do autor, e independe, também, da concordância da parte contrária, podendo ser exercida a qualquer tempo e grau de jurisdição, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito. Precedentes: REsp 555.139/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 13.6.2005; AgRg no Ag 491.140/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 24.5.2004.

4. Na espécie, o que se analisa nestes autos é o pedido de desistência recursal, bem como a renúncia ao direito sobre qual se funda a ação e não o parcelamento em si, razão pela qual não há porque conferir vista à parte contrária para verificar se a parte está cumprindo ou não os termos do parcelamento, o qual deverá ser analisado administrativamente.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Resp 1000941/MG - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 16.09.2009)

Assim considerando, **homologo** o pedido de **renúncia** ao direito sobre o qual se funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil.

Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal Relatora

00177 MEDIDA CAUTELAR Nº 0000165-23.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.000165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.00.42584-0 10 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de Medida Cautelar Incidental, na qual a requerente pede a concessão de liminar tão-somente para assegurar seu direito de, por sua conta e risco, efetuar o depósito judicial dos valores exigíveis em razão da sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 95.0042584-0.

Autorizado o depósito, sobreveio a contestação de fls.129/134.

Às fls. 186, a requerente, sucedida por DIBENS LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL, atravessa petição nos autos pugnando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para o fim de habilitar-se ao benefício fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009. Pede, em consequência, a conversão dos depósitos efetuados, bem como o levantamento de eventual saldo remanescente.

Ressalto que a peça vem subscrita por advogado credenciado mediante procuração e substabelecimento, dos quais constam, dentre outros, poderes para reconhecer a procedência do pedido.

Logo, não possui mais a requerente interesse processual no conhecimento e julgamento desta ação, pois reconheceu a legitimidade do ato impugnado, o que equivale à improcedência com eficácia de coisa julgada material.

Nesse sentido:

"Processo Civil. Recurso Especial. Ação de compensação por danos morais. Fase de cumprimento de sentença. Renúncia ao direito sobre que se funda a ação. Honorários advocatícios devidos pelo autor.

- Hipótese em que o autor renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC, em fase recursal.

- A renúncia ocasiona julgamento favorável ao réu, cujo efeito equivale à improcedência do pedido formulado pelo autor, de modo que este deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido."

(RESp nº 1104392/MG - STJ - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - DJe de 26.11.2009)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART.269, INCISO V DO CPC.

A renúncia a que alude a condenação da parte renunciante ao pagamento do ônus da sucumbência. Com esse ato de vontade, o autor renuncia totalmente à sua pretensão e fica impossibilitado de repropor outra demanda para pleitear o direito a que renunciou.

Renúncia homologada. Apelação prejudicada."

(AC nº 9804054280/PR - TRF4 - Rel. Juíza MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRERE - DJ de 22.10.98 - pág.430)

Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou que, uma vez proposta a ação cautelar de depósito e, havendo resistência à pretensão do autor, a cautelar torna-se litigiosa, sendo, portanto, devidos honorários advocatícios pela parte vencida, em razão do princípio da sucumbência.

Confira-se a propósito, os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. AÇÃO CAUTELAR. LITIGIOSIDADE CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.

1. Reconhecida ilegitimidade passiva em ação cautelar deve haver o pagamento de honorários pela ora agravada.

2. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp nº 872.096/SP - STJ - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe de 21.05.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO RESISTIDA. CONTESTAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. Os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência .

2. É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência (REsp 908696/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 16.08.2007 p. 301, REsp 208931/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 01/08/2000; REsp 261030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/02/2002; REsp 200955/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 07/10/2002).

3. In casu, houve contestação impugnando o periculum in mora e fumus boni iuris erigidos como causa de pedir da ação cautelar, restando o pedido julgado procedente em primeiro grau.

4. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "Ação cautelar. Condenação em honorários. Definida ação cautelar como processo cautelar (CPC 270), a sentença que lhe puser termo - com ou sem julgamento de mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20). Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o processo cautelar e cujo ato que lhe põe termo é sentença. A sentença que puser termo à ação cautelar deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ao comentar o art. 20 do CPC, em Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, RT, pag. 436).

5. Recurso especial provido."

(REsp nº 869.857/SP - STJ - Rel. Min. LUIZ FUX - DJe de 10.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO. CABIMENTO. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Filtrona Brasileira Indústria e Comércio Ltda. contra acórdão proferido pelo TRF 3ª Região que reconheceu a perda de objeto da ação cautelar de depósito, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, mantendo a condenação da empresa autora na verba honorária fixada na sentença.

No apelo especial, alega-se, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência do art. 20 do CPC, sob a alegação de que não é cabível a cobrança de honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito.

2. Não se conhece de recurso especial, pela alínea "c" do permissivo constitucional, quando é ausente a similitude fática entre os julgados confrontados. No caso, enquanto o aresto combatido reconheceu o cabimento da verba sucumbencial por entender que: "definida a ação cautelar como processo cautelar (CPC 270) a sentença que lhe puser termo, com ou sem julgamento de mérito, condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20)", o acórdão paradigmático decidiu que "o decurso de tempo inviabilizou a cautelar, sem condenação dos requerentes, ensejando a sua perda de objeto".

3. Entendimento deste Tribunal de que é cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito. Na espécie, o INSS contestou a ação e restou vencedor, de modo que prevalece a regra geral de sucumbência a que alude o art. 20 do CPC. 4. Precedentes: REsp 208931/RJ, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 01/08/2000; REsp 261030/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/02/2002; REsp 200955/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 07/10/2002, dentre outros.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não-provido."

(REsp nº 908696/SP - STJ - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - DJ de 16.08.2007 - p.301)

Por outro lado, igualmente cristalizado na jurisprudência que o depósito judicial do montante do débito tributário é um direito do contribuinte o qual pode ser exercido nos próprios autos da ação principal, na qual se discute ou se pretende discutir a exigibilidade do crédito tributário, sem que haja necessidade do ajuizamento de Medida Cautelar, vale dizer, a requerente valeu-se dessa via por sua conta.

Tenha-se presente ainda que, in casu, a ação principal é o Mandado de Segurança nº 95.0042584-0 no qual não contempla hipótese de condenação em verba honorária, razão pela qual mostra-se adequada a condenação nos presentes autos, tendo em conta a apresentação pela União Federal de contestação.

Assim considerando, **homologo** o pedido de renúncia ao direito sobre o qual de funda a ação, e declaro extinto o processo com fundamento no artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, condenando a requerente nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Converta-se em renda da União Federal o depósito efetuado pela renunciante cuja guia encontra-se inserta nos autos, limitada ao valor devido, calculado na forma do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22.07.2009, facultando-se-lhe o levantamento de eventual quantia excedente.

Remetam-se os autos à UFOR, para as anotações cabíveis quanto à nova denominação social da requerente.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012612-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : TORO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 01.00.00078-5 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013275-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013275-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : DROGARIA BARROS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DE LIMA PIRES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028521720064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Argumenta-se com a prescrição do débito.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).*

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*

(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, a agravante deixou de juntar a cópia do despacho que ordenou a citação da empresa.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014448-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 05.00.00128-4 A Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042079-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SOLVE CONSULTORIA E REPRESENTACAO S/S LTDA e outros
ADVOGADO : LUCIANA BEEK DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 07.00.00134-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

A agravante, apesar de intimada (fls. 160), deixou de efetuar o recolhimento das custas na Caixa Econômica Federal. Não houve cumprimento integral da decisão.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, do Código de Processo Civil), em razão da ocorrência de deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010266-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BETICA IND/ E COM/ DE PNEUS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALIPIO DA COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118287720094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

O recurso foi interposto no último dia do prazo, ou seja, no dia 05 de abril de 2010.

É uma síntese do necessário.

O artigo 525, § 1º, do Código de Processo Civil dispõe:

"§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."

Referida disposição, inclusive, encontra-se em consonância com o artigo 511, do mesmo diploma legal, que regulamenta o momento do recolhimento das custas de preparo para os recursos em geral, fixando-o, expressamente, na ocasião da interposição.

A despeito disto, tem sido aceito o recolhimento posterior à interposição do agravo, desde que tenha sido realizado ainda dentro do prazo recursal, em consonância com o posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp. 105.669-RS e REsp. 135.612-DF, ambos da Corte Especial.)

No caso concreto, porém, as custas foram recolhidas após o termo final do prazo recursal (fls. 119/120).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, em razão da deserção (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013673-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013673-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOAO GALDINO DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES MÜLLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BRASFORT SERV S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00037-3 1FP Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

O recurso foi interposto, inicialmente, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. As custas foram recolhidas, mas, diante da incompetência, o feito foi remetido a este Tribunal.

Nesta Corte Regional, o pagamento das custas, nesta espécie recursal, também é devido (Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração).

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.

Ocorre que, no presente agravo, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra.

Por estes fundamentos, intime-se o recorrente para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno R\$ 8,00), através de guia DARF, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), cujo valor total é R\$ 72,26 (setenta e dois reais e vinte e seis centavos), de acordo com a Resolução nº 278/07, desta E. Corte, de 16 de maio de 2007.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013307-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MARC YVES CRESPIE e outros
: PAULINO TOSHIHARU TAKAUTI
: MOACIR PERASOLO
: MARCELO BEZANA REIS
: LUIZ ANTONIO MIRANDOLA
: SIRIO GONCALVES MAMEDE
: OSVALDO GALLO
: ARMANDO JORGE
ADVOGADO : GERSON AMAURI BASSOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005291919894036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão (fls. 170) que indeferiu o pedido de reconsideração.

O primeiro provimento jurisdicional (fls. 161/162) reconheceu a prescrição. Inconformados, os agravantes peticionaram (fls. 164/166), para requerer a reconsideração.

O gravame adveio com a decisão anterior. A manutenção do provimento jurisdicional precedente não autoriza a reabertura do prazo recursal.

A presente irresignação, oferecida em 26 de abril de 2010 (fls. 02), não pode ser recebida. A decisão efetivamente impugnada por este recurso está preclusa.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015139-94.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.015139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CREFIPAR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: R L ADMINISTRACAO PARTICIPACAO E EMPREENDIMENTOS COMERCIAIS
: LTDA
ADVOGADO : LEILA MEJDALANI PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.034698-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. O presente recurso foi julgado, não cabendo, neste momento processual, a apreciação do pedido de desistência, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, prossiga-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014633-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : FRANCISCO MODOLLO FILHO
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES DE CARVALHO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : JOSE ANTONIO ALVES DE CARVALHO e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175337320064036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que indeferiu o pedido de realização de perícia técnica.

É uma síntese do necessário.

O artigo 525, incisos I e II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, prevê:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)." (Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, a agravante deixou de juntar as peças necessárias e obrigatórias.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055250-29.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.055250-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : MARIO BASTOS LEMOS e outro

: NELSON DA CONCEICAO ROMUALDO

ADVOGADO : MARCO ANTONIO PUPO D UTRA VAZ

APELADO : BANCO BMD S/A

ADVOGADO : LUCIANA BAMPA BUENO DE CAMARGO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 98.00.53252-8 6 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

1. Fls. 276/277: homologo o pedido de desistência da ação, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, prejudicada a apelação.
2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau, para as providências cabíveis.
3. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011375-55.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.011375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ASADIESEL PETROLEO LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA
: MARCO ANTONIO RUZENE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
ADVOGADO : TALISSA RASO DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE
INTERESSADO

DESPACHO
1. 226/241 e 242/258: a petionaria deverá demonstrar a sucessão empresarial.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00189 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004986-98.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.004986-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE SOUZA e outros
: MARIA SILVIA CRUZ MARTINS
: VIVIANE VAZ BONFIM
: KATIA MARY PECCHIO GONCALVES
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ADVOGADO : CLAUDIO LUIZ ESTEVES
INTERESSADO

DESPACHO
1. Fls. 192/193: esclareça o subscritor se tem mandato para representar a empresa agravante.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013568-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013568-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
AGRAVADO : THEREZINHA DO MENINO JESUS DE OLIVEIRA MONDADORI e outro
: GLAUCO BALDASSARI MONDADORI
ADVOGADO : DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00007202120054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida em execução de sentença, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal-CEF e fixou o valor da execução nos moldes dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Inconformada, sustenta a recorrente que os cálculos acolhidos pelo Juiz de primeiro grau não obedecem o julgado, eis que o valor da condenação foi fixado em R\$ 17.892,05, não podendo ser alterado por novo cálculo, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Assevera a incorreção dos cálculos do Contador do Juízo, posto que elaborados desde o creditamento a menor em julho de 1987, até julho de 2007, sem respeitar a sentença líquida proferida anteriormente. Ademais, deixou de considerar os expurgos do Plano Verão e Collor I, dentre outros, de modo que o valor da execução no importe de R\$ 7.625,65, não representa o *quantum* efetivamente devido pela ré.

Destarte, requer, liminarmente, a reforma da decisão agravada a fim de impedir o levantamento do valor tido por indevido, com posterior remessa dos autos à Contadoria do Juízo para a atualização do valor fixado na sentença condenatória de folhas 15/25, confirmada pelo acórdão de folhas 28/38, qual seja: R\$ 17.892,05, na forma do julgado. Decido.

A execução promovida refere-se à sentença proferida em ação de cobrança cuja pretensão dos autores, titulares de cadernetas de poupanças junto à ré, no mês de julho de 1987 e janeiro de 1989, consubstancia-se no ressarcimento dos valores não creditados pela instituição bancária ré, concernentes aos índices de correção monetária observadas nos meses de instauração do plano econômico denominado Plano Bresser.

Assiste razão à recorrente.

No dispositivo da sentença que fundamenta a execução (fl. 69/70), restou assim consignado:

"...Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido para condenar a ré, Caixa Econômica Federal, a remunerar as contas de poupança da parte autora no mês de junho de 1987, pelo índice de 26,06%, e no mês de janeiro de 1989, pelo índice de 42,72%, segundo quadro infra: Junho de 1987 NOME CONTA FOLHA GLAUCO BALDASSARI MONDADORI 0331-013-00019147-9 46/49 Janeiro de 1989 NOME CONTA FOLHA GLAUCO BALDASSARI MONDADORI 0331-013-00010113-5 22/24 GLAUCO BALDASSARI MONDADORI E/OU 0331-013-00010112-7 29/30 GLAUCO BALDASSARI MONDADORI 0331-013-00021143-7 35/36. Dos percentuais acima referidos deverão ser descontados aqueles já eventualmente aplicados pela ré, relativos àqueles meses, observando-se os limites postulados na inicial. Sobre as diferenças apuradas é devida atualização monetária a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas até 05/05/05, com a aplicação dos índices oficiais de atualização monetária estabelecidos no Provimento Unificado n.º 64/2005, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, art. 454 combinado com o Capítulo V, item 1.5.1 do Manual de Orientação aprovado pela Resolução n. 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal. A partir da citação (06/05/05 - f.82), será devida somente a aplicação da taxa SELIC, que encerra os juros moratórios, nos termos dos artigos 405 e 406 do novo Código Civil. Com a aplicação da taxa SELIC a título de juros de mora, não incidirá correção monetária, a fim de evitar enriquecimento sem causa pela parte autora. A incidência de juros moratórios deve ocorrer sem prejuízo da incidência dos juros remuneratórios contratuais, posto que perfeitamente cabível a incidência harmônica de ambos, considerando-se os objetivos distintos que possuem. Fica expressamente vedado, todavia, o cômputo de juros sobre juros (anatocismo), conforme RESP 466.732, j. 24/06/03, publ. DJ 08/09/03, p. 337, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar. Caso a parte autora já tenha, eventualmente, levantado o saldo de suas contas-poupança, fica a ré condenada a efetuar o pagamento do valor devido, na fase da execução, uma vez que não há possibilidade de creditamento em razão do saque já efetuado. Os valores finais devidos serão apurados em liquidação. Extingo o processo com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno, ainda, a ré ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em cinco por cento do valor da condenação, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que neste ato aplico por analogia ao presente caso concreto, em face da simplicidade da causa, sobre a qual há entendimento jurisprudencial consolidado..."

Por sua vez, o acórdão está assim ementado:

"...CADERNETA DE POUPANÇA. PARTE DA APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. ART. 514, INC II, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE JUNHO/87 E DE JANEIRO/89. TAXA SELIC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA.

O pedido da inicial refere-se ao recebimento da diferença de correção monetária, incidente em conta de poupança, correspondente ao IPC dos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, nos percentuais de 26,06% e 42,72%, monetariamente corrigida e acrescida de juros remuneratórios e moratórios.

Não se conhece do apelo quanto à matéria pertinente aos Planos Collor I e Collor II, por não atender aos requisitos estabelecidos no inciso II, do Art. 514, do CPC, porquanto se trata de matéria estranha aos autos.

A pretensão aduzida nos autos visa à correção monetária integral dos depósitos em caderneta de poupança, relativamente aos meses de junho de 1987 e janeiro de 1989, perfeitamente admissível pelo ordenamento jurídico pátrio. Alegação de impossibilidade jurídica do pedido afastada.

A instituição financeira depositária é parte legítima passiva para responder pela correção monetária dos saldos depositados em caderneta de poupança, relativamente aos meses de junho/87 e janeiro/89.

Aplica-se o prazo prescricional de vinte anos, por se tratar de ação pessoal, cujo pedido constitui-se no próprio crédito e não em acessório.

No mês de junho de 1987, deve-se observar como fator de correção monetária o IPC de 26,06%, índice vigente à época. Precedentes do E. STJ.

Não estão abrangidas pelas disposições da Medida Provisória nº32/89, as cadernetas de poupança, cuja contratação ou renovação tenham ocorrido antes de sua vigência, conforme entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE 200514, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 27/08/1996).

O índice de correção monetária a ser aplicado no mês de janeiro de 1989 é o IPC, no percentual de 42,72%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

A correção monetária deve incidir a partir da data do indevido expurgo.

No que tange à questão afeta aos juros, com o advento do atual Código Civil, vigente a partir do dia 11/01/2003, mister observar e aplicar o disposto em seu Art. 406. Assim, a partir de 11/01/2003, cabível a aplicação da Taxa SELIC, afastando-se a partir daí, a incidência de quaisquer outros índices de correção monetária, bem como, de juros moratórios e remuneratórios.

Contudo, deve ser observada a data da citação como termo a quo para sua incidência, em respeito ao Art. 405 do Código Civil em vigor, segundo o qual contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

A verba honorária deve ser fixada a cargo da ré, em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a teor do Art. 20, § 4º, do

Código de Processo Civil, de acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma.

O direito à ampla defesa constitui-se garantia constitucional, pelo que a interposição de recurso não implica litigância de má-fé.

Apelação dos autores desprovida e apelação da Caixa Econômica Federal parcialmente provida..."

Como visto, há embasamento legal para a aplicação de juros *moratórios ou remuneratórios*, apontado pela agravante, no cálculo de liquidação, pois não previstos no título executivo judicial - o qual fixou, expressamente, os índices de correção monetária e juros a serem aplicados ao caso em apreço, o que "aparentemente" não foi observado pela Contadoria Judicial, eis que a Seção de Cálculos ao apresentar a conta atualizada assim afirma:

"...Apresentamos então os cálculos referentes à aplicação do IPC para o(s) saldo(s) de junho/1987 e janeiro/1989 na conta poupança, nos termos da r. sentença de fls 86/92 e venerando acórdão de fls. 156/172, corrigidos monetariamente de acordo com o provimento nº 64-COGE (resolução 242/01-CJF), inclusão de juros contratuais a partir do mês em que deveriam ser pagas as diferenças e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação..."

In casu, ante a evidência de que os cálculos elaborados pela Contadoria estão em desacordo com o julgado, haja vista a aplicação indevida de juros não fixados no título judicial, justifica-se a suspensão da eficácia da decisão agravada, a fim de apurar o *quantum* devido pela ré.

Assim sendo, **concedo o efeito suspensivo**, e determino o retorno dos autos principais à Contadoria Judicial para que elabore nova conta, em estrita observância à sentença transitada em julgado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012992-22.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
 AGRAVANTE : FABRICIA DA SILVA SOUZA
 ADVOGADO : HENRIQUE SERGIO DA SILVA NOGUEIRA e outro
 AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
 ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
 No. ORIG. : 00053042920074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a IMPUGNAÇÃO apresentada Caixa Econômica Federal, onde se alegava EXCESSO DE EXECUÇÃO e **determinou a expedição do Alvará de Levantamento** do valor depositado pela ré no montante de R\$ 338,14 (trezentos e trinta e oito reais e quatorze centavos).

Inconformada, a agravante alega que os cálculos do contador foram elaborados de acordo com o julgado de modo que não se justifica o acolhimento da impugnação da ré.

Sustenta a impossibilidade de condenação da autora ao pagamento da verba honorária no percentual de 30% sobre o valor a ser recebido, dado o desequilíbrio de sucumbência expedição de alvará.

Destarte, requer liminarmente a reforma do *r. decisum*.

Decido.

Primeiramente, consigno que, deixo de intimar a agravante, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 09.

No mais, do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, a discussão versa sobre "suposta" errônea nos cálculos, fixados em liquidação de sentença. Em suas razões recursais, a agravante se limita a infirmar a decisão impugnada, genericamente, sem apontar qualquer erro nos cálculos acolhidos pelo Juízo *a quo* ou apresentar prova em sentido contrário, ônus do qual não se desincumbiu.

Pois bem, em sua impugnação, a ré CAIXA ECONÔMICA FEDERAL sustentou excesso de execução, eis que incluído nos cálculos da contabilidade, juros remuneratórios, após a citação da devedora, em total desconformidade com o julgado, a qual foi acolhida pelo Magistrado natural da causa.

A agravante impugna genericamente a decisão agravada, sem contudo demonstrar **materialmente** qual o prejuízo advindo do acolhimento da conta apresentada pela devedora. Ante a inexistência de novos elementos passíveis de alterar a situação fática verificada na apreciação liminar do presente recurso, verifica-se que os cálculos foram impugnados genericamente, uma vez que a agravante não indica, objetivamente, quais os valores que entende como irregulares.

Por sua vez, é firme a jurisprudência do C. STJ de que é incabível a impugnação genérica dos cálculos.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE. EMENDA DA INICIAL. DESATENDIMENTO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. ILEGALIDADE INEXISTENTE.

1. A obrigação de apresentar a conta por parte do credor não exige o devedor de, ao opor os embargos por excesso de execução, detalhar os pontos controvertidos, apresentando então os valores que julgar corretos, inclusive com apresentação da memória de cálculos que entende correta, nos termos do art. 604 do CPC.

2. Petição inicial com a simples discordância dos cálculos apresentados pelo credor, sem indicar os pontos controvertidos em excesso e o cálculo do valor que entenda ser devido, não justifica a oposição de embargos à execução, o que só retarda a efetiva prestação jurisdicional.

3. Embargos de divergência rejeitados." (REsp no 260842/SP, 3a Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 26/10/2005, DJ 28/11/2005, p. 186)."

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A impugnação genérica dos cálculos de liquidação acidentária é incabível.

2. Cabe ao INSS apresentar impugnação específica aos cálculos de liquidação acidentária que entenda terem sido aplicados incorretamente.

3. Agravo regimental desprovido. (AGA no 425940/SP, 5a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 09/04/2002, DJ 29/04/2002, p. 325)."

Destarte, ausente a demonstração concreta de eventuais incorreções na forma de atualização monetária dos valores a serem levantados e convertidos em renda da União, a fim de viabilizar a análise por esta Corte, não há como se devolver o conhecimento do mérito da decisão impugnada, pois carente o conjunto probatório necessário para a formação de um juízo de valor seguro.

Não bastasse isso, verifica-se que as razões do agravo não foram deduzidas com base no provimento jurisdicional recorrido, apresentando-se desconexas com os fundamentos adotados na decisão, impedindo, assim, o conhecimento do recurso interposto, conforme se demonstrará a seguir.

O juízo de primeiro acolheu a impugnação da CEF, tão somente, para excluir dos cálculos do contador, os juros remuneratórios.

Não consta do *r. decisum* qualquer condenação da agravante na verba honorária de R\$ 100,00 (cem reais), como aduziu em suas razões recursais.

Resta evidente, portanto, a dissonância entre as razões lançadas no agravo e aquelas ventiladas na decisão impugnada. O agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, subordina-se às regras gerais dos recursos quanto aos pressupostos de admissibilidade.

Nesse passo, encontrando-se **dissociadas** as razões recursais do conteúdo da decisão recorrida, desatendido está o disposto no inciso II, do artigo 514, do CPC, impossibilitando o conhecimento do recurso, como, aliás, comenta Theotonio Negrão, em sua obra "Código de Processo Civil", 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, pág. 404, "in verbis":

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

(...)

- em que as razões são inteiramente **dissociadas** do que a sentença decidiu".

Nesse passo, a título de exemplo, citam-se as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Um dos requisitos dos recursos é a fundamentação pertinente. Ausente essa na impugnação recursal, não há como conhecer do apelo."

(STJ, ROMS 3713/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, apud DJ 20/06/1994, pág. 16105)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES **DISSOCIADAS** DO QUE FOI DECIDIDO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE REGULARIDADE FORMAL.

1- Se as razões do especial apresentam-se totalmente **dissociadas** do que foi decidido pelo Tribunal de origem, ressurte-se o recurso do requisito da regularidade formal.

2- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 435991/RJ, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, 6ª Turma, v.u., dj 01/10/2002, DJU 21/10/2002, pág.00432)."

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, por inadmissível, com fundamento no artigo 557, "caput" do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 14 de maio de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006487-18.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

APELADO : TACIANA GLAURA RIOS DA ROCHA

ADVOGADO : VERUSKA PROCIDA BATISTUSSI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso em execução de título judicial.

Na apelação, a CEF alega a ocorrência de julgamento "ultra petita" e incorreção na forma de aplicação dos juros remuneratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Houve julgamento "ultra petita": a decisão atacada elevou o valor da condenação para além do pedido do interessado.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês - sendo estes capitalizados, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

A jurisprudência é pacífica sobre o tema. Esclarece, então, que, em casos de conta-poupança, deve ser realizada a aplicação de cálculo na forma capitalizada. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes. 2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, Quarta Turma, AGA 114077, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE:05.10.2009)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO. I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias. III. Agravo regimental desprovido." (STJ, Quarta Turma, AGA 1101084, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE:11.05.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF). 2. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255 do RISTJ. 3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (STJ, Primeira Turma, RESP 780085, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 05.12.2005 PG:00247)

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. 1.A prescrição quanto aos juros remuneratórios é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2.028 do atual diploma. 2.Incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes. 3.Sucumbência mínima da parte autora. Condenação da ré ao pagamento dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC. Fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, conforme posicionamento reiterado desta Turma. 4.Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC 200761040088323, Relator MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI, DATA:25.08.2009, p.84).

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para restringir a sentença aos limites do pedido.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001187-72.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001187-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NANCY PEDROSO PERINI
ADVOGADO : EVANDRO LUIS GREGOLIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.61.00.029642-7 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de revogação de alvará de levantamento, bem como de depósito dos valores efetivamente levantados.

É uma síntese do necessário.

A União alega que só lhe foi dada vista dos autos, após o despacho que deferiu o pedido de alvará, com o consequente cerceamento de defesa.

Entretanto, o pedido de levantamento foi realizado em 28 de julho de 2008 (fls. 169/171) e, em 1º de outubro de 2008, foi aberta vista à Fazenda (fls. 172), que requereu dilação do prazo por 30 dias (fls. 174). Seguiu-se o acolhimento do pedido e nova vista, em 10 de novembro de 2008 (fls. 177 e 178).

A Fazenda Pública deixou transcorrer o prazo sem impugnar o requerimento da agravada.

O levantamento foi deferido em 13 de fevereiro de 2009.

De outra parte, não há que se falar em depósito dos valores levantados. Isto porque ocorreu o trânsito em julgado da r. sentença de procedência.

Por estes fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045016-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.045016-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RONAN MARIA PINTO
ADVOGADO : EURIDES MUNHOES NETO
AGRAVADO : ZEFIR TRANSPORTE URBANO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00.00.00096-9 1FP Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

1. Fls. 315: defiro o pedido de vista, por 10 (dez) dias.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008263-38.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.008263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : L C MARTINS E CIA LTDA
ADVOGADO : EDEVARDE GONCALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DESPACHO

1. Fls. 415/416: diga a apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
2. Publique-se. Intim(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005250-29.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JOAO BENTO VAZ DE CAMPOS e outro
: JOAO BENTO VAZ DE CAMPOS JUNIOR
ADVOGADO : MARIA ALICE DOS SANTOS MIRANDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LATICINIOS JB LTDA
No. ORIG. : 98.00.00003-3 1 Vr SAO LUIZ DO PARAITINGA/SP

DESPACHO

1. Fls. 190: defiro o pedido de prazo suplementar de 6 (seis) meses para cumprimento da r. decisão de fls. 187, diante da enchente no Fórum de São Luiz do Paraitinga/SP e conseqüente destruição dos autos.
2. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006534-56.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.006534-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : R S QUEIROZ COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI DE ARAUJO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

1. O presente recurso foi julgado, não cabendo, neste momento processual, a apreciação do pedido de desistência, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, prossiga-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012026-62.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.012026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : MARILENA RODRIGUES BORGES
ADVOGADO : ANDRE RENATO JERONIMO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

DECISÃO

Trata-se de recurso em execução de título judicial.

Na apelação, a credora alega incorreção na forma de aplicação dos juros remuneratórios.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

* * * OS JUROS REMUNERATÓRIOS * * *

Com relação aos juros remuneratórios, a taxa é de 0,5% ao mês - sendo estes capitalizados, a partir do pagamento a menor (STJ, Resp nº 466.732/SP - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.034857-8, AC nº 2002.61.09.007078-0).

A jurisprudência é pacífica sobre o tema. Esclarece, então, que, em casos de conta-poupança, deve ser realizada a aplicação de cálculo na forma capitalizada. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. Precedentes. 2. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre a matéria de que trata os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, Quarta Turma, AGA 114077, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJE:05.10.2009)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BANCÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. PLANO COLLOR. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO TRANSFERIDOS PARA O BACEN. DESPROVIMENTO. I. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, mas a vintenária. II. As instituições financeiras têm legitimidade para responder sobre os valores até o limite de NCz\$ 50.000,00, que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil por ocasião do Plano Collor, instituído pela MP 168/90, e dos quais permaneceram como depositárias. III. Agravo regimental desprovido." (STJ, Quarta Turma, AGA 1101084, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE:11.05.2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. 1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 282 do STF). 2. A divergência jurisprudencial ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea c deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências dos arts. 541, § único, do CPC e 255 do RISTJ. 3. Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária (REsp 707.151/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ de 01.08.2005). Precedentes do STJ (AgRg no REsp 705.004/SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ª Turma, DJ de 06.06.2005; AgRg no REsp 659.328/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 17.12.2004). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (STJ, Primeira Turma, RESP 780085, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ: 05.12.2005 PG:00247)

"PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. 1.A prescrição quanto aos juros remuneratórios é vintenária por se tratar de relação jurídica regida pelo direito civil, aplicando-se o disposto no artigo 177 do Código Civil de 1916, a teor do artigo 2.028 do atual diploma. 2.Incidem os juros remuneratórios capitalizados de 0,5% ao mês, nos termos do contrato firmado entre as partes. 3.Sucumbência mínima da parte autora. Condenação da ré ao pagamento dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC. Fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, conforme posicionamento reiterado desta Turma. 4.Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC 200761040088323, Relator MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI, DATA:25.08.2009, p.84).

Por estes fundamentos, dou parcial provimento à apelação, para determinar a aplicação dos juros remuneratórios, a partir do pagamento a menor.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença apurada.

Publique-se. Intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 02 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00199 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026116-58.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.026116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEAO MACHADO
APELADO : BIBANO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 02.00.00131-3 A Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

**** A JURISPRUDÊNCIA E O JULGAMENTO MONOCRÁTICO ****

O Código de Processo Civil (art. 557) prestigia a celeridade do julgamento. Nos tribunais, qualifica o relator, para a função de órgão julgador, se a matéria é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

No caso da jurisprudência emanar do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator tem a prerrogativa de **dar** ou **negar** seguimento ao recurso; se oriunda do Tribunal ao qual está vinculado o juiz, o recurso também pode receber a **negativa** de seguimento.

É o caso concreto: a matéria recursal é objeto de súmula ou jurisprudência dominante.

**** A APLICABILIDADE DA SELIC NAS EXECUÇÕES FISCAIS ****

A incidência da taxa selic, na correção de débitos fiscais, é a expressão do princípio da equidade, em matéria tributária. Isto porque a restituição devida, pelo poder público, aos contribuintes, também é submetida ao mesmo índice.

O Supremo Tribunal Federal, em mais de uma oportunidade, ressaltou: a aplicação da taxa selic propicia "rigorosa igualdade de tratamento entre o contribuinte e o fisco"(ADI nº 2214-MC/MS, rel. o Min. Maurício Correa; ADI-MC nº 1933, rel. o Min. Nelson Jobim).

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da selic nas execuções fiscais:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO.

1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º).

2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13).

3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada".

4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações.

5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

(ERESP 398182 / PR, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 18/10/2004, v.u., DJU 03/11/2004).

Confira-se, ainda, o voto do eminente Ministro Relator do v. acórdão acima transcrito, a respeito da possibilidade de fixação dos juros de mora através de lei ordinária:

"Bem se vê que esse último preceito normativo é perfeitamente compatível, inclusive sob o aspecto formal, com o art. 161, § 1º, do CTN, segundo o qual o legislador ordinário estava autorizado a fixar juros de mora, como fez o artigo 13 acima transcrito. Disso decorre, portanto, que, a partir de 1º de abril de 1995, os juros de mora incidentes sobre tributos e contribuições arrecadados pelo Fisco Federal são equivalentes à taxa SELIC".

***** DISPOSITIVO *****

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação e à remessa oficial (artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil), para determinar a aplicação da taxa SELIC.

Comunique-se.

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007162-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007162-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE BERNARDES SP
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 09.00.00038-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que julgou deserta a apelação interposta pelo Município de Presidente Bernardes, pois não houve comprovação do recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

"DECISÃO: PROCESSUAL CIVIL: APLICAÇÃO DO ART. 511, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL. ISENÇÃO DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. AGRAVO PROVIDO PARA DETERMINAR A SUBIDA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Relatório

1. Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão do Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, que não admitiu o recurso extraordinário interposto nos autos do Agravo de Instrumento n. 464.644-5/1-00, com base no art. 102, inc. III, alíneas a, c e d, da Constituição da República, porque: "Isto porque, ao que se infere, os argumentos expendidos não são suficientes para infirmar a conclusão do v. aresto combatido que contém fundamentação adequada para lhe dar respaldo. Tampouco restou evidenciado qualquer maltrato a normas constitucionais, não sendo atendida qualquer das hipóteses das alíneas "a", "b", "c" e "d" do permissivo constitucional. A propósito, de qualquer modo, a análise demandaria o exame de matéria infraconstitucional, quando é sabido que a ofensa à Constituição Federal deve ser direta e frontal, e não por via reflexa" (fl. 51).

2. Argumenta o Agravante que o acórdão recorrido teria contrariado os arts. 24, inc. IV, 98, § 2º, e 145, inc. II, da Constituição da República, ao entender "devido o recolhimento de porte de retorno em recurso de agravo de instrumento da Autarquia, mesmo diante de Lei ESTADUAL que isenta o Instituto da taxa judiciária" (fl. 93). Examinados os elementos havidos nos autos, DECIDO.

3. Os termos do acórdão recorrido foram taxativos no seguinte sentido: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSS. RECOLHIMENTO, PELO INSS, DA DESPESA DE PORTE DE RETORNO, EM AGRAVO DE INSTRUMENTO POR ELE ERIGIDO. OBRIGATORIEDADE. PENA DE DESERÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ANÁLISE ESCORREITA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO" (fl. 17). Em seu voto, o Desembargador Relator consignou: "A "legislação pertinente" a que alude [o art. 511 do Código de Processo Civil] é, com evidência, a Estadual. Recorde-se, por oportuno, que durante a vigência da Lei n. 4.952, de 27 de dezembro de 1985 - antiga Lei de Custas -, não havia imposição de porte de remessa e de retorno no Estado de São Paulo; todavia, em 29 de dezembro de 2003, instituiu-se neste Estado a Lei n. 11.608, a qual substituiu a anteriormente citada. Ambas, porém, estabeleceram a necessidade de recolhimento de taxa judiciária, dispensando a União, os Estados e os Municípios e respectivas autarquias e fundações (artigos 5º da Lei 4.952, de 27/12/85 e 6º da Lei 11.608, de 29/12/03) do aludido recolhimento. Ocorre, entretanto, que a exigência do porte de

remessa e de retomo não foi excepcionada para os mencionados órgãos públicos e suas respectivas autarquias e fundações; pelo contrário, o inciso II do parágrafo único do art. 2º da Lei 11.608/03 deixa bem claro que na taxa judiciária não se incluem "as despesas com o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura". Diante disso, o Conselho Superior da Magistratura editou, em 08 de janeiro de 2004, o Provimento n.º 833/2004 fixando o valor das despesas com porte de retorno para o agravo de instrumento no parágrafo único do art. 1º. Nem se diga que o art. 8º, § 1º, da Lei 8.620, de 05 de janeiro de 1993, isenta o Instituto Nacional do Seguro Social do pagamento de "custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos", porque tal determinação contraria expressamente o que dispõe o art. 151, inciso III, da Magna Carta. A discussão a respeito da aplicabilidade dessa lei federal para isentar a autarquia federal do recolhimento do preparo já foi bastante desenvolvida e resultou na edição da Súmula 178 do Colendo Superior Tribunal de Justiça com o seguinte enunciado: "O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTÁRIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL" (fl. 18, grifos no original). Apesar de ter concluído o acórdão impugnado, com base na Lei estadual n. 11.608/2003, pela necessidade de comprovação do pagamento do porte de remessa e retorno pelo Agravante, a questão referente à dispensa de preparo em favor das autarquias que compõem a administração indireta da União tem regulamentação federal. O art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil dispõe textualmente: "Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. § 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal". Ao analisar a isenção legal conferida pelo art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil ao Instituto Nacional de Seguro Social-INSS, no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 238.556/RJ, o Ministro Cezar Peluso decidiu: "DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão que não admitiu os embargos de divergência interpostos pela recorrente, por falta de comprovação do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil. A agravante sustenta que "a exigência do preparo não se aplica à Fazenda do Estado", uma vez que faz jus à isenção prevista no mesmo diploma legal. 2. Consistente o agravo. O agravante está dispensado de preparo (art. 511, § 1º, do CPC). 3. Do exposto, dou provimento ao agravo regimental, para admitir o processamento dos embargos de divergência e determinar a abertura de prazo, nos termos do § 2º do art. 335 do RISTF c/c art. 508 do CPC" (DJ 23.6.2006). Na assentada de 25.4.2002, no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 351.360/PA, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, ao tratar da exegese do art. 511, § 1º, do Código de Processo Civil, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu: "EMENTA: Recurso extraordinário: preparo: isenção do art. 511 CPPrCiv: validade, cuidando-se de recurso da competência de órgão da Justiça da União: compreensão no âmbito da isenção das despesas de porte de remessa e retorno dos autos" (DJ 7.6.2002). Em seu voto, o Ministro Sepúlveda Pertence assim tratou da questão: "Os autores distinguem das custas - remuneração tributária do serviço judiciário - as demais despesas processuais, como resulta do art. 20, § 2º, C. Pr. Civil. Entre as primeiras, mais precisamente seria de enquadrar-se o preparo, custas relativas ao processamento dos recursos, na instância de origem e no Tribunal ad quem. Já o porte de remessa e retorno é típica despesa de um serviço postal, prestado por empresa pública monopolística e, assim, remunerado mediante tarifas e preço público. Por isso, no Superior Tribunal de Justiça - que, pelo art. 112 do Regimento Interno - isentou do preparo o recurso especial, consolidou-se, na Súm. 187/STJ, o entendimento de que a dispensa não abrange as despesas postais de subida e baixa de autos. "Despesas" - acentua o leading case o em. Ministro Sálvio de Figueiredo - "são gênero, de que as custas são a espécie. E essa é a sistemática do CPC, como se vê da seção onde inseridos os arts. 19 e 35. O recurso especial pode estar isento de custas, o que, porém, não exclui o porte de remessa e retorno, pelas quais deve arcar o recorrente, não se me afigurando atribuir tal ônus aos cofres públicos, federais e estaduais, e muito menos determinar diligências para suprir a inércia do interessado, onerando e retardando a prestação jurisdicional". Sucede que o caput do art. 511 C. Pr. Civ. Expressamente inclui no "preparo (...), sob pena de deserção, o porte de remessa e retorno" - recolhidas - segundo o art. 41-b da L.8038/90 - "de conformidade com instruções e tabela expendidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça". Parece claro, no entanto, da dicção do art. 511, caput - que reclama, na interposição, do recurso, a comprovação do "preparo, inclusive porte de remessa e retorno", que o adiantamento dessas despesas postais ficou compreendido no âmbito da dispensa do preparo, que o § 1º outorga às pessoas de direito público interno e aos que gozam de isenção legal. A interpretação é coerente, por outro lado, com o art. 27 do Código no qual se prescreve, sem distinções: "Art. 27. As despesas dos atos processuais efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública serão pagas a final pelo vencido" (DJ 7.6.2002, grifos no original).

4. Pelo exposto, dou provimento ao agravo para determinar a subida do recurso extraordinário (art. 544, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, inc. VI, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 2 de outubro de 2007. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora"

(AI 660211, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 02/10/2007, publicado em DJe-133 DIVULG 29/10/2007 PUBLIC 30/10/2007 DJ 30/10/2007 PP-00073 - os destaques não são originais).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019240-83.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.019240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : PAULO ROBERTO IELPO VALLADARES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 92.00.83733-6 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 113: defiro, por 90 (noventa) dias.
2. Fls. 115: indefiro o pedido, pois a providência cabe ao apelante.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033545-72.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.033545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : UBIRAJARA DE CAMARGO NEVES JUNIOR
ADVOGADO : RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO e outro
: RUBIANA APARECIDA BARBIERI
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
: SUELI ALEXANDRINA DA SILVA
No. ORIG. : 98.00.26970-3 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 156: esclareça o subscritor, pois BANCO BMD S/A -em liquidação extrajudicial não é parte no feito.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013706-65.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.013706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA
APELADO : MANOEL SOARES DE MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE MARTINS SANCHES e outro
DESPACHO

1. Recebo os embargos infringentes, vez que presentes os pressupostos de admissibilidade, com fundamento nos artigos 530, do Código de Processo Civil, e 259, "caput", do Regimento Interno desta Corte Regional.
2. Encaminhem-se os autos à UFOR para redistribuição (artigo 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal).
3. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002629-45.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.002629-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE PEREIRA BARRETO LTDA
ADVOGADO : DARCI JOSE ESTEVAM e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ADVOGADO : MARCELO JUNQUEIRA INGLEZ DE SOUZA
INTERESSADO : PAULO MAGALHÃES NASSER

DESPACHO

1. Fls. 87: esclareça o subscritor, pois URANO SERVIÇOS E INVESTIMENTOS LTDA não é parte no feito.
2. Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00205 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014467-84.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.014467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SOT SERVICOS DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA S/C LTDA e outro
: INSTITUTO DE OLHOS DE SERTAOZINHO S/C LTDA
ADVOGADO : DECIO POLLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DESPACHO

1. O presente recurso foi julgado, não cabendo, neste momento processual, a apreciação do pedido de desistência, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte.
2. Publique-se e intime(m)-se.
3. Após, prossiga-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005612-25.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.005612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DROGANOVA BAURU LTDA

ADVOGADO : CASSIANO TEIXEIRA P GONCALVES D ABRIL e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00056122520084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a legitimidade, ou não, do Conselho Regional de Farmácia, para a fiscalização e a imposição de penalidades, bem como sobre a obrigatoriedade da presença de responsável técnico, registrado no Conselho Regional de Farmácia, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

A Lei Federal nº 3.820/60 confere atribuição ao Conselho Regional de Farmácia para "fiscalizar o exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações à lei, bem como enviando às autoridades competentes relatórios documentados sobre fatos que apurarem e cuja solução não seja de sua alçada" (artigo 10, alínea "c").

A Lei Federal preceitua, ainda, caber ao Conselho a aplicação de multa às empresas e estabelecimentos que explorem serviços para os quais sejam necessárias atividades de profissional farmacêutico, que não provarem o exercício destas atividades por profissional habilitado e registrado (artigo 24).

O § 1º, do artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73, dispõe: "A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

É cabível a exigência das multas, pois, no caso concreto, os autos de infração comprovam a ausência do responsável técnico pelo estabelecimento, sem qualquer justificativa, no momento da fiscalização, nos dias 16 de dezembro de 2002, 12 de novembro de 2003 e 22 de abril de 2004 (fls. 56, 61 e 63). Não há, portanto, duplicidade de autuações, ou necessidade de aplicação das penas de censura, ou advertência, ao invés da multa.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO NO ESTABELECIMENTO FARMACÊUTICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ firmou entendimento de que o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o art. 24 da Lei n. 3.820/60 c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. A competência dos órgãos de vigilância sanitária para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, não se confunde com a incumbência do Conselho de Farmácia da região de empreender fiscalização com o intuito de verificar se tais estabelecimentos estão obedecendo à exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado.

3. Agravo regimental improvido."

(AGA 813122/SP, SEGUNDA TURMA, DJ de 07/03/2007, Relator(a) Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. O acórdão a quo reconheceu a incompetência do recorrente para fiscalizar e aplicar penalidades a estabelecimento farmacêutico, quanto à presença de profissional habilitado.

2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24 da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores pelo Conselho respectivo.

3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações.

4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º).

5. Ausência de ilegitimidade nas multas aplicadas.

6. Recurso provido."

(RESP 860724/SP, PRIMEIRA TURMA, DJ de 01/03/2007, Relator(a) Ministro JOSÉ DELGADO)

"ADMINISTRATIVO. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. COMPETÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA.

1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização de farmácias e drogarias, quanto à verificação da presença, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. Agravo regimental improvido."

(AGA 805918/SP, SEGUNDA TURMA, DJ de 01/12/2006, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA)

"ADMINISTRATIVO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA -

COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS

FARMACÊUTICOS - DESCUMPRIMENTO DO ART. 15 DA LEI 5.991/73 - NECESSÁRIA A PERMANÊNCIA DE

PROFISSIONAL HABILITADO DURANTE TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DOS

ESTABELECIMENTOS - PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Uma das atribuições legalmente estabelecidas aos Conselhos Regionais de Farmácia é a fiscalização do exercício da profissão, impedindo e punindo as infrações da lei.

2. A exegese dos dispositivos das Leis 3.820/60 e 5.991/73 conduz ao entendimento de que os Conselhos profissionais em questão são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei 5.991/73, que determina a obrigatoria permanência de profissional legalmente habilitado durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas.

3. Na linha de orientação desta Corte Superior, as atribuições dos órgãos de fiscalização sanitária, previstas pela Lei 5.991/73, não excluem a competência dos Conselhos Regionais de Farmácia de zelar pelo cumprimento do art. 15 do referido diploma legal, fiscalizando e autuando os estabelecimentos infratores.

4. Precedentes desta Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem.

5. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 380254/PR ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 08.08.2005, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA.

Por estes fundamentos, nego provimento à apelação.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4708/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0017222-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : ALEXANDRE CREPALDI e outro

: MARCOS MILAN GIMENEZ

PACIENTE : RONDON SAID NETO reu preso

ADVOGADO : ALEXANDRE CREPALDI

IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA CRIMINAL DE POA SP

CO-REU : LOURIVAN GONCALVES PINA

CODINOME : LOURIVAL GONCALVES PINA

CO-REU : EDUARDO PEREIRA FERNANDES

No. ORIG. : 09.00.11850-1 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado por Alexandre Crepaldi e Marcos Milan Gimenez em favor de Rondon Said Neto contra ato praticado pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Poá (SP), objetivando a expedição do alvará de soltura clausulado em favor do paciente (fls. 2/32).

O Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Comarca de Poá (SP) e o Juízo Federal de Guarulhos (SP), concluiu ser o Juízo Estadual o competente para o processamento e

Julgamento do feito, com a ressalva de possível remessa dos autos à Justiça Federal, acaso surjam no decorrer da instrução processual provas da internacionalidade do tráfico de entorpecentes (fl. 40 e 69)
Observa-se da decisão de fls. 69/70 que o Juízo Estadual declinou da sua competência em razão da solicitação dos autos e o reconhecimento da prevenção por parte do Juízo da 2ª Vara Federal do Mato Grosso.
O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em razão da decisão de fls. 69/70 que reconheceu a transnacionalidade do delito, determinou a remessa destes autos ao Tribunal Regional Federal (fl. 72).
Em razão da declinação da competência para o Juízo Federal de Mato Grosso, este Egrégio Tribunal não é competente para apreciação do presente *habeas corpus*.
Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela remessa do feito ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região (fls. 78/79).
Diante do exposto, remetam-se estes autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.
Dê-se ciência aos impetrantes da redistribuição dos autos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal em substituição regimental

00002 HABEAS CORPUS Nº 0017223-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : HELIO PASSADORE e outro
: ROSANGELA PASSADORE
PACIENTE : RONDON SAID NETO reu preso
: LOURIVAN GONCALVES PINA reu preso
ADVOGADO : HELIO PASSADORE
CODINOME : LOURIVAL GONCALVES PINA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA CRIMINAL DE POA SP
CO-REU : EDUARDO PEREIRA FERNANDES
No. ORIG. : 09.00.11850-1 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado por Hélio Passadore e Rosângela Passadore em favor de Rondon Said Neto e Lourivan Gonçalves Pena contra ato praticado pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Poá (SP), objetivando o reconhecimento do constrangimento ilegal por excesso de prazo e a concessão da liberdade provisória (fls. 2/16).

O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da Comarca de Poá (SP) e o Juízo Federal de Guarulhos (SP), concluiu ser o Juízo Estadual o competente para o processamento e julgamento do feito, com a ressalva de possível remessa dos autos à Justiça Federal, acaso surjam no decorrer da instrução processual provas da internacionalidade do tráfico de entorpecentes (autos em apenso).

Observa-se das informações de fls. 23/25 e da decisão de fls. 27/29 que o Juízo Estadual declinou da sua competência em razão da solicitação dos autos e o reconhecimento da prevenção por parte do Juízo da 2ª Vara Federal do Mato Grosso.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em razão do ofício de fls. 23/25 que reconheceu a transnacionalidade do delito, determinou a remessa destes autos ao Tribunal Regional Federal (fl. 44).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela remessa do feito ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Em razão da declinação da competência para o Juízo Federal de Mato Grosso, este Egrégio Tribunal não é competente para apreciação do presente *habeas corpus*.

Diante do exposto, remetam-se estes autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Dê-se ciência aos impetrantes da redistribuição dos autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 4484/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007874-18.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.007874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : AKEMI NOBATA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.48207-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 63/71 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042495-50.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.042495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MONICA BARONTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SILVA TRUDES
ADVOGADO : NELSON RIBEIRO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGUAPE SP
No. ORIG. : 97.00.00053-6 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

1- Oficie-se ao Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt e à Delegacia da Receita Federal, solicitando o envio dos dados cadastrais que eventualmente constem de seus registros relativos a MARIA DA SILVA TRUDES, filha de Eulália Vitor da Silva, C.P.F. 005.083.748-63, RG 00020589475/SSP-SP, data de nascimento 09/09/1926, e MARIA SILVA TRUDES, C.P.F. 197.628.428-71, RG 00020237714/SSP-SP, filha de Maria Pontes da Silva, data de nascimento 29.04.1934, a fim de instruir os autos em apreço.

2- Outrossim, sem prejuízo da determinação supra, oficie-se ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS solicitando informações acerca de quem é o instituidor da Pensão por Morte nº 055.758.241-5, a favor de Maria da Silva Trudes.

3- Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044159-09.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.044159-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FERNANDA CRISTINE FERRAIRO BUENO incapaz

ADVOGADO : FABIO IMBERNOM NASCIMENTO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA QUINHONES FERRAIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.003511-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a consulta de fls. 105 e certidão de fls. 96 verso, intime-se a Defensoria Pública da União que atua perante esta Egrégia Corte, do despacho de fls. 88, da certidão de fls. 96, e da consulta de fls. 105, com as cautelas de praxe.

Oportunamente, baixem os autos à instância de origem com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056270-64.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.056270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONILDO DOMINGUES PEREIRA
ADVOGADO : CRISTIANE VENDRUSCOLO
: CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00057-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Intimem-se os sucessores relacionados às fls. 120/135 para que juntem aos autos a certidão de óbito do falecido, Autor no presente feito, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000293-96.2001.4.03.6116/SP
2001.61.16.000293-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR ANTONIO DE GODOI
ADVOGADO : MARA LIGIA CORREA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Fl. 88 - Trata-se de pedido de prioridade. Verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Entretanto, no 2º Encontro Nacional do Judiciário, realizado no dia 16 de fevereiro, em Belo Horizonte (MG), os tribunais brasileiros traçaram as 10 "Metas de Nivelamento", que o Judiciário deveria atingir no ano de 2009. Dentre elas, a chamada "meta 2" foi uma campanha dos tribunais e associações, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça que visa "identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)".

No 3º Encontro Nacional do Judiciário, ocorrido em fevereiro de 2010, que reuniu os dirigentes de todos os segmentos do Sistema de Justiça brasileiro, foram definidas as "10 Metas Prioritárias para 2010". A também chamada de "meta 2"

tem o escopo de "julgar todos os processos de conhecimento distribuídos (em 1º grau, 2º grau e tribunais superiores) até 31 de dezembro de 2006".

Dessa forma, como os presentes autos foram autuados neste tribunal em 17.10.2006, anotada a prioridade.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017242-45.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.017242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARGOT MORAES MEDEIROS
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.00.13486-4 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 52/54 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 58/61 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-78.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.000868-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : BENEDITO LUIZ BARBARA
ADVOGADO : DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELUS DIAS PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 66/79 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-39.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002484-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : URSULA BARBORG HANSLI
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA CURI KACHAN
CODINOME : URSULA BARDORF HANSLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DILIGÊNCIA

Vistos.

Converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, com a realização de perícia médica. Saliento que, sem prejuízo dos quesitos apresentados pelas partes, o d. perito deverá responder aos seguintes quesitos deste Juízo:

1. Após as cirurgias realizadas, a parte autora recuperou a capacidade laborativa?
2. Se ainda houver incapacidade para a atividade habitual, há possibilidade de reabilitação?

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015282-32.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.015282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO MULLER NETO
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANELADA ZAMPIERI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 255 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012682-02.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012682-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00.00.00012-8 1 Vr ITATINGA/SP

DESPACHO

Observo que o autor JOÃO FRANCISCO DA SILVA não juntou nos autos documentos de identificação e que o nome indicado na inicial está divergindo do nome constante nos documentos das fls. 92/93.

Intime-se o autor a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto e juntando seus documentos de identificação.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006933-06.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.006933-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIA YUKIE KAVAZU e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Fls. 175/177: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022030-10.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022030-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NARZELI RIBEIRO ARAUJO
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00045-7 1 Vr GARCA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 95/97 - Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001477-05.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.001477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRINEU DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 04.00.00027-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP
DESPACHO

Providencie a subscritora da petição de fls. 125/126, no prazo de 15 (quinze) dias, o requerido pelo INSS às fls. 178/179.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019832-63.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS -ME e outros
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 03.00.00066-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

O apelado Aparecido Gonçalves de Oliveira apresentou petição intitulada "*medica cautelar inominada*" (fls 153/165), requerendo a imediata implantação do benefício de aposentadoria pro invalidez concedido na sentença, alegando, em suma, que mantém a qualidade de segurado desde a apresentação do requerimento administrativo do benefício previdenciário; que a sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho foi comprovada pela perícia judicial; e, ainda, que está passando por extrema situação de penúria, pois se encontra desempregado e não possui condições de retornar ao mercado de trabalho, não recebendo neste momento qualquer benefício do INSS.

É a síntese do necessário. Decido.

Não obstante tenha sido formulada pretensão sob a denominação "*medida cautelar inominada*", pelo conteúdo nela inserido e diante da ausência dos requisitos de uma petição inicial prevista no artigo 282 do Código de Processo Civil, concluí que se tratava de pedido de antecipação dos efeitos da tutela e, considerando a fungibilidade existente entre essas duas providências (cautelar e antecipatória), determinei a juntada da mencionada petição nestes autos para conhecê-la como requerimento de tutela antecipada.

O pedido deve ser parcialmente acolhido.

Observe que, em análise sumária, encontra-se presente a verossimilhança da alegação da parte autora.

"*In casu*", a perícia médica constatou que o segurado encontrava-se incapacitado para o trabalho, de forma parcial e permanente, impedindo-o de exercer a atividade de motorista e/ou serviços braçais de maior esforço físico. A sentença, prolatada em 14.12.05, julgou procedente o pedido formulado.

Por outro lado, o caráter alimentar do benefício, associado ao fato do segurado passar por dificuldades financeiras e, ainda, ter sido suspenso o benefício de auxílio-doença na via administrativa, justifica a urgência da medida.

Contudo, em sede de antecipação de tutela, essa urgência não se coloca a ponto da obrigatoriedade da implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, sendo possível acolhê-la parcialmente, determinando-se apenas o restabelecimento do benefício de auxílio-doença cujo pagamento foi suspenso na via administrativa.

Por estas razões, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do requerente.

Diante do exposto e do pedido expresso formulado às folhas 153/165, concedo em parte a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a autarquia previdenciária restabeleça o benefício de auxílio-doença à parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da intimação desta decisão.

Após isso, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027245-21.2006.4.03.0399/SP
2006.03.99.027245-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : FELIX DIEDRICH DE CANDIDO e outros
: FRANCISCO SIMOES
: FRANCISCO DE SOUZA
: GEROLIVIO DE ALVARENGA
: IVONE ANA MARTINETTI MARTINS
ADVOGADO : ANE ELISA PEREZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.32467-0 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 363/365 - Razão assiste à petionária. Torno sem efeito a decisão de fl. 356.

Encaminhem-se os autos à UFOR para que conste na atuação, como parte interessada, a Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004605-93.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.004605-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELCI BUENO DA SILVA
ADVOGADO : JACQUES CARDOSO DA CRUZ

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por NELCI BUENO DA SILVA, objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença, bem como a conversão do benefício em Aposentadoria por Invalidez.

Às fls. 98/101 foi julgado parcialmente procedente o pedido, a fim de determinar que o INSS conceda o benefício de Auxílio-Doença a contar de 01.09.2006.

Às fls. 134/138 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do r. despacho de fls. 12, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 134/138.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001613-04.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.001613-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANO SILVA SANT ANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.
Fls. 222/228 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064952-22.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064952-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 07.00.00052-6 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

1- Fls. 143: Anote-se com as cautelas de praxe.
2- Fls. 142/147: Observo que a agravada está obrigada a submeter-se a exame médico periódico, sob pena de suspensão do benefício que recebe, nos termos do artigo 101 da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

"Art. 101- O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Entretanto, observo ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS que o pedido para intimação da agravada nos termos referidos às fls. 142/147, deverá ser formulado nos autos originários, perante o MM. Juízo "a quo", haja vista que o mesmo não diz respeito ao objeto deste recurso.

3- Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011113-58.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.011113-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOHNNATAN WILLIAN GONCALVES RODRIGUES incapaz e outros
: EDMILSON GANCALVES RODRIGUES incapaz
: ANA CLAUDIA GONCALVES RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
REPRESENTANTE : SINEZIO BATISTA RODRIGUES e outro
: EVANI FREIRES RODRIGUES
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00228-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Deixo de receber os Embargos de Declaração opostos pela parte Ré, uma vez que estes são intempestivos, conforme se verifica da certidão de fl. 122, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020479-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.020479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCY ANTONIO DE MELO
ADVOGADO : SABRINA NEME ROJO
No. ORIG. : 06.00.00055-0 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 63/89 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023998-07.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.023998-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : CLERIA BATISTA MARQUES
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00097-4 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de reiteração de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033903-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033903-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00116-6 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se pessoalmente o procurador da parte autora para cumprir, no prazo de 15 (quinze) dias, o determinado no despacho de fl. 134, procedendo à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, sob pena de extinção/arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037321-79.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SALVADOR RODRIGUES

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP

No. ORIG. : 06.00.00039-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 176/177 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046138-35.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP

No. ORIG. : 06.00.00056-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Junte o autor cópia reprográfica da petição inicial, da r. sentença, do v. acórdão e da certidão de trânsito em julgado, referentes aos autos de número 2010.03.99.001966-7, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011922-78.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011922-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO MARCELLO
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00119227820074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Observo que o nome do autor CARLOS ALBERTO MARCELO, constante na petição inicial, não corresponde àquele constante dos seus documentos de identificação acostados nas fls. 23/24 dos autos.

Sendo assim, intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025652-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRÍCIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NESTOR FAIDIGA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO
No. ORIG. : 07.00.00122-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 112/117 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030810-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030810-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSANGELA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA PAULUCCI PAIXAO PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 04.00.00115-5 1 Vr AVARE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 226/253: Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040491-25.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO DE CAMPOS
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00047-6 2 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Defiro o desentranhamento das Carteiras de Trabalho e Previdência Social juntadas às fls. 14, requerido pelo autor às fls. 106, mediante substituição por cópias reprográficas que deverão ser providenciadas pela Subsecretaria, em razão do autor ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 27).

Outrossim, deverá o autor providenciar a retirada dos documentos desentranhados, no prazo de 05 (cinco) dias, em Subsecretaria.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041547-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS ANDRADE FERREIRA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00048-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora, pessoalmente, para dizer se há interesse no prosseguimento do feito e, em caso positivo, que cumpra o despacho de fls. 70, regularizando a sua representação processual, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045845-31.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.045845-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARACELIS DE FREITAS RODRIGUES

ADVOGADO : FREDSON FREITAS DA COSTA
No. ORIG. : 07.00.00886-5 2 Vr PARANAIBA/MS
DESPACHO

Vistos.
Fls. 124/125 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048272-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048272-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAGDA DA SILVA GENERALI
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00027-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.
Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.
E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.
A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.
"In casu", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.
Indefiro o pedido.
Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058549-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.058549-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUSA MARIA GERMANO FERRACINI
ADVOGADO : SONIA LOPES
No. ORIG. : 07.00.00038-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária ajuizada por NEUSA MARIA GERMANO FERRACINI objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade.
Às fls. 71/73 requer a autora a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.
No entanto, à vista do r. despacho de fls. 68, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irremediado, **indefiro a antecipação da tutela** requerida às fls. 71/73.
No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005446-59.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.005446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ORLANDO DE OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054465920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observo que os documentos juntados nas fls. 25/27 dos autos apresentam divergência quanto ao nome do autor
ORLANDO DE OLIVEIRA SOUZA

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036191-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ZILDA JORGE DOS SANTOS
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00088-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 48: Intime-se a agravante, pessoalmente, para dar cumprimento ao despacho de fls. 42, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044846-68.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE DJACI DOS SANTOS
ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.005707-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ DJACI DOS SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André-SP., juntada às fls. 70/71, proferida em ação objetivando a Desaposentação c.c. a percepção de benefício previdenciário mais vantajoso ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Na decisão agravada a MMª. Juíza "a quo" entendeu que a pretensão do ora agravante versa apenas sobre prestações vincendas do benefício mais vantajoso e, considerando que a diferença entre o valor percebido pelo ora agravante e o valor que pretende receber a título de benefício importa em R\$999,99 que, multiplicado por 12 atinge o valor de R\$11.999,88, declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santo André.

Requer o agravante, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, entendo não assistir razão ao agravante.

Com efeito, para fins de competência do Juizado Especial, o valor da causa, quando a questão nos autos versar exclusivamente sobre prestações vincendas, como *in casu* ocorre, observar-se-á a regra prevista no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/2001, segundo a qual a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

Destarte, ausente a verossimilhança das alegações do agravante.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002804-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002804-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO BONJORNO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDUARDO CANDIDO BENTO

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO BONJORNO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00165-1 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Fls. 132: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016385-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016385-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA FELIX MOURA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00179-1 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela autora MARIA FELIX DE MOURA contra sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 196/197 requer a autora a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 88/90), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 196/197.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017309-73.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017309-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURILIA DE SOUZA GAMA ALBINO
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 07.00.00158-3 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Fl. 104 - Trata-se de pedido de prioridade. Entretanto, verifica-se que a parte autora não possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil, assim como os elementos constantes dos autos, especialmente a perícia judicial de fls. 45/70, não permitem, por ora, enquadrar suas incapacidades naquelas elencadas no inciso IV, do artigo 69-A da Lei 9.784/1999 ou em outras da mesma gravidade.

Dessa forma, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017894-28.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIZ MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA DA CONCEICAO NARIGO BUENO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
No. ORIG. : 06.00.00169-1 1 Vr CERQUILHO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 101/111 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025137-23.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.025137-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANETE LEONIR SCWINN LANGE
ADVOGADO : ENI MARIA SEVERINO DINIZ (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.01231-3 1 Vr MARACAJU/MS
DESPACHO
Fls. 238/241: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029500-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.029500-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINO LIMA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00046-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DESPACHO
Fls. 181/184: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003473-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003473-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JANDIRA CALIXTO GREGORIO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.27.000187-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DESPACHO
Mantenho a decisão de fls. 32 de por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 35/50 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004086-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00004644420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração ou recebimento deste como agravo interno, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e não admito o recurso regimental ora interposto.
Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005638-43.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SANDRA REGINA ABUD GOLDZEIG
ADVOGADO : ARTUR EDUARDO VALENTE AYMORÉ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00107422820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SANDRA REGINA ABUD GOLDZEIG contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 74, proferida nos autos de ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.
Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005638-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SANDRA REGINA ABUD GOLDZEIG
ADVOGADO : ARTUR EDUARDO VALENTE AYMORÉ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
ADVOGADO : ARTUR EDUARDO VALENTE AYMORE
INTERESSADO : ARTUR EDUARDO VALENTE AYMORE
No. ORIG. : 00107422820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 71/73: Anote-se com as cautelas de praxe.

Assim, defiro a devolução de prazo requerida pela agravante às fls. 122/123.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008933-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008933-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDEMIR MOSCAO
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO ALVES BARBOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 09.00.00084-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Jaguariúna que, em ação movida por Valdemir Moscao, versando benefício por incapacidade, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de verossimilhança da alegação, devendo prevalecer a perícia realizada pela autarquia. Alega, ademais, ser vedado a tutela antecipada em face da Fazenda Pública, nos termos da Lei nº 8.437/92, bem como o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", como relata a decisão agravada, a parte autora, acometida de hepatite A, com confirmação de exame reagente para hepatite viral C, juntou documentação, da qual se infere sua incapacidade momentânea para o labor, em virtude da fragilidade de seu estado físico, devido aos tratamentos a que se submete (fls. 21/48).

Por outro lado, foram acostados aos autos laudos do INSS, nos quais conclui que, apresentando a patologia em tratamento, preserva potencial laborativo para sua atividade (fls. 65 e 67/68).

Considerados os elementos dos autos, entendo que, por ora, deva ser restabelecido o benefício, pois verossímil a existência da incapacidade da parte agravada.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010116-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MIGUEL ANTONIO BESSA LIMA
ADVOGADO : DANIELLA MARTINS FERNANDES JABBUR SUPPIONI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 07.00.00023-4 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de suspensão dos descontos efetuados sobre a aposentadoria percebida pela parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o INSS procedeu irregular revisão em sua aposentadoria por tempo de contribuição, reduzindo drasticamente seu valor, sem que fosse instaurado procedimento administrativo. Além disso, iniciou descontos no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor da renda mensal, não obstante não ter esclarecido as razões da mencionada revisão, objeto da ação ordinária em trâmite.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a revisão do benefício sem que fosse oportunizada ao segurado a possibilidade de conhecimento do ato e apresentação de defesa.

Destarte, não bastasse o fato do segurado ter sofrido severa redução no seu benefício sem qualquer justificativa, o que o levou, inclusive, a constituir advogado e ingressar com ação judicial para obter o esclarecimento devido, a autarquia passa a efetuar descontos em elevado percentual sobre a renda mensal na pendência do julgamento da ação, o que se revela absolutamente impróprio, resvalando a má-fé.

Além disso, em face do caráter alimentar do benefício em questão, tenho por temerários os descontos efetuados no percentual de 30% (trinta por cento) do valor pago mensalmente, vez que a parte agravante tem idade avançada e de aposentadoria e o desconto perpetrado pelo INSS e acarreta uma perda que pode ser fatal à sua sobrevivência.

Assim, tendo em vista que os elementos trazidos pela agravante são suficientes para autorizar, ao menos em sede de cognição sumária, a antecipação total do provimento requerido.

Dessa forma, **defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a imediata suspensão dos descontos perpetrados pelo INSS sobre a renda mensal da aposentadoria da parte agravante, até que sobrevenha julgamento definitivo da ação.**

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010715-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ALCIDES DE SALVE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 92.00.00094-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de dedução mensal a ser efetuada sobre o benefício concedido à parte autora, à razão de 30% (trinta por cento).

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, em face na natureza alimentar do benefício previdenciário, não possui condições financeiras para efetuar o depósito integral do valor devido, daí porque requer o parcelamento.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

Inicialmente, assevero que é indiscutível a possibilidade da execução dos valores indevidamente levantados em sede de execução provisória.

No entanto, em face do caráter alimentar do benefício em questão, tenho por temerária a devolução de forma integral, de uma só vez, devendo ser efetuados os descontos no percentual de 30% (trinta por cento) sobre a renda mensal, vez que a parte agravante tem idade avançada e sobrevive de sua aposentadoria e o desconto perpetrado pelo INSS acarreta uma perda que pode ser fatal à sua sobrevivência.

Dessa forma, defiro a pleiteada antecipação dos efeitos recursal, para autorizar o parcelamento do débito, mediante descontos no percentual de 30% (trinta por cento) sobre o valor do benefício percebido.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010931-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010931-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO BATISTA REIS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 09.00.02523-3 2 Vr MOCOCA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo* que julgou deserto o recurso de apelação da parte autora, por não ter havido o recolhimento do preparo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser mantido o benefício da justiça gratuita que lhe foi concedido, sendo recebida a apelação no duplo efeito.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, cumpre-nos salientar que a redação atual do art. 128 da Lei 8.213/91, dada pela Lei nº 10.099, de 19 de dezembro de 2000, não mais contempla a isenção de custas judiciais concedida na redação originária. Deste modo, salvo quando concedida a gratuidade da justiça, disciplinada pela Lei nº 1.060/50, não há mais isenção de custas no âmbito dos feitos previdenciários em geral.

Muito embora não opere com efeitos retroativos, o direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição. Para seu deferimento, **o próprio STF já afirmou que basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família** - artigo 4º da Lei nº 1.060/50. (RE nº 205029-6/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, um., DJU 7.3.97, p. 5.416).

Essa norma atende ao espírito da Constituição, que deseja ver facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).

Não obstante, entendo oportuno deixar ressaltado que, não só a outra parte pode impugnar a concessão de tal benefício (sendo seu o ônus de provar que o beneficiário da gratuidade da justiça não preenche os requisitos do art. 7º da Lei nº 1.060/50), mas o benefício também poderá ser revogado, independentemente de provocação da outra parte, se for verificado que a concessão era indevida, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.060/50.

No caso em tela, não assiste razão ao MM. Juízo *a quo*, vez que a revogação se deu por motivo alheio aos supramencionados, qual seja, suposta litigância de má-fé da parte autora e de seu patrono.

Entende-se por litigante de má-fé aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

O CPC define, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

Nesses casos, caberá ao juiz ou ao tribunal aplicar a penalidade prevista no artigo 18 do CPC, *in verbis*:

"Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 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.

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento." (grifo nosso)

Dessa forma, entendo que não há que se falar em revogação dos benefícios da gratuidade da justiça e, tampouco, em deserção do recurso de apelação interposto pela parte autora.

Isto posto, **restabeleço a gratuidade da justiça e concedo a pleiteada suspensão dos efeitos da r. decisão agravada**, desobrigando a parte agravante de efetuar o preparo referente ao recurso de apelação.

Assim, sendo este o único óbice ao seu processamento, determino o recebimento da apelação.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011079-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ORLANDO LYRIO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 10.00.00015-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida**.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011147-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : CATHERINE THEODORE PAGONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010036820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de restabelecimento do benefício.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o INSS procedeu irregular revisão em sua aposentadoria por tempo de contribuição, reduzindo drasticamente seu valor, sem que fosse instaurado procedimento administrativo, daí porque faz jus ao restabelecimento da renda mensal paga até janeiro de 2010.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

Os princípios básicos da Administração Pública estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.

A Constituição de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98, inovou ao fazer expressa menção a alguns princípios a que se submete a Administração Pública, tais quais os princípios da legalidade, da supremacia, do interesse público, da impessoalidade, da presunção de legitimidade, da moralidade administrativa, da publicidade, da motivação.

Dentre estes e outros, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional.

A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.

Contudo, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a revisão do benefício sem que fosse oportunizada ao segurado a possibilidade de conhecimento do ato e apresentação de defesa.

Destarte, o fato da segurada ter sofrido severa redução no seu benefício sem qualquer justificativa, a levou, inclusive, a constituir advogado e ingressar com ação judicial para obter o esclarecimento devido, uma vez que os documentos acostados aos autos que tratam das ações previdenciárias movidas pela autora, não determinam a redução da renda mensal do benefício.

Além disso, em face do caráter alimentar do benefício em questão, tenho por temerária a redução do valor pago mensalmente, vez que a parte agravante tem idade avançada e sobrevive da aposentadoria e o desconto perpetrado pelo INSS acarreta uma perda que pode ser fatal à sua sobrevivência.

Assim, tendo em vista que os elementos trazidos pela agravante são suficientes para autorizar, ao menos em sede de cognição sumária, a antecipação total do provimento requerido.

Dessa forma, **defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento da renda mensal, tal como paga em janeiro de 2010, anteriormente a revisão administrativa, até que sobrevenha julgamento definitivo da ação.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011150-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANTONIO JUSTINO GOMES
ADVOGADO : FLÁVIA ALESSANDRA ROSA ALENCAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00014049120104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO JUSTINO GOMES contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. "".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória. "In casu", cessado o benefício de auxílio-doença em setembro/08 e mantida depois disso a conclusão do INSS acerca da alta, a parte autora juntou aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 51/60). Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial. Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada. Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005. Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011259-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ABGAIL RODRIGUES FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : TIAGO SALVADOR DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00003278420094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão que, em ação ajuizada por ABGAIL RODRIGUES FERREIRA DE ANDRADE para obter a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado e não preencher a autora o requisito da miserabilidade para a concessão do benefício.

O perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, previsto no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levado ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no caput do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Assim, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

No que tange à condição de miserabilidade, a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo tem caráter meramente objetivo, podendo o julgador, mediante a aferição de outros meios de prova, avaliar a condição de miserabilidade do necessitado, formando sua convicção por meio da livre apreciação das provas.

Desta forma, para a concessão do benefício cabe ainda observar, quando for o caso: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

In casu, a parte agravada não preenche, *prima facie*, um dos requisitos para a concessão do benefício.

Isso porque, quanto à miserabilidade do núcleo familiar, o estudo social de fls. 36/41 relata que a parte recorrida, que possui 67 anos, reside em casa própria com seu marido, em condições favoráveis de habitação, com utensílios, tais como geladeira e microondas, e móveis domésticos simples, mas que atendem as necessidades da família, cuja renda advém da aposentadoria de seu marido no valor de um salário-mínimo, superior ao total das despesas relatadas.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por esses motivos, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.
Processse-se, destarte, com o efeito suspensivo, para dispensar a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial. Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.
Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011272-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011272-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA HELENA MONTU THOMAZETTO
ADVOGADO : LIGIA THOMAZETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00082-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA HELENA MONTU THOMAZETTO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Indaiatuba que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, sua inaptidão para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"*In casu*", uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fl. 29/32), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011278-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011278-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA ODETE DE ANDRADE
ADVOGADO : CARLOS BRESSAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00084718020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos da ação visando à concessão de benefício previdenciário, com danos morais, declarou sua incompetência para o pedido de indenização, nos termos do Provimento nº 186/99 do TRF/3ª Região, e determinou remessa do feito quanto ao pedido previdenciário para o Juizado Especial Federal, considerando que o valor da causa em relação ao pedido remanescente não atinge o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência das Varas Previdenciárias para julgar o pedido de dano moral, pois o acessório acompanha o principal.

De início, instruída a petição do agravo de instrumento com documentação extraída da internet, neste caso particular, admito o recurso, pelo fato de ter sido retirada do site oficial da Justiça Federal de São Paulo, permitindo auferir sua autenticidade. No mesmo sentido, confira-se o RESP 1073015, de relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI, publicado no DJE de 26/11/2008.

Nos termos do Provimento 186/99 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região as varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários.

No caso, além do benefício previdenciário, a parte autora pretende a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, que, embora seja conseqüente do reconhecimento do direito ao benefício previdenciário/assistencial, não está albergado na competência do juízo de origem, haja vista as disposições do mencionado Provimento 186/99.

No mesmo sentido, transcrevo julgado de minha relatoria, no qual concluo que na competência federal delegada, prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não se inclui a atribuição da Justiça Estadual para o julgamento de lide previdenciária em que haja cumulação com pedido de indenização por dano moral, devendo ser excluído o pedido de indenização:

PROCESSO CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 109, § 3º, DA CF/88. JUÍZ ESTADUAL INCOMPETENTE PARA APRECIACÃO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- O pedido de indenização por danos morais não está albergado pela delegação de competência aludida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, mas abrangido pela norma geral de competência dos juízes federais, prevista no artigo 109, I, da mesma Carta Magna.

- Impossibilidade de cumulação de pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez, com a indenização por danos morais, consoante disposto no artigo 292, § 1º, II, do Código de Processo Civil.- Agravo de instrumento improvido.

(TRF/3ª Região, AG 2002.03.00.029001-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJU, 20.09.07, p.387).

Assim, recebo o recurso, tão-somente, no efeito devolutivo. Comunique-se.

Intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011431-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011431-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDRESA FERREIRA MARTINS incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE : ADEMIR DE JESUS FERREIRA MARTINS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 10.00.00752-4 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial do inciso V do art. 203 da CF.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011457-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011457-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO RODRIGUES
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 09.00.00121-2 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural, determinou a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de*

benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e ofereça resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011538-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ZILDA DE MORAES
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
CODINOME : ZILDA DE MORAES EUFRASIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00099091020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDA DE MORAES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido de auxílio-doença, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca, "*sendo necessário o implemento do contraditório, bem como produção de prova perante este Juízo*" (fls. 130).

Aduz, em síntese, que em meados de 2005 sofreu um AVC que lhe deixou seqüelas, tendo atingido seu hemisfério direito e também sua memória, somadas às doenças na coluna (cervicalgia, dor lombar baixa, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia) que a tornam incapaz para o desenvolvimento de atividade laborativa.

Alega que é operadora de máquinas - função que requer esforço físico -, e em razão de suas enfermidades o INSS lhe concedeu o benefício de auxílio-doença em 19/05/2005, cessado em 31/12/2007, a seu ver indevidamente, tanto que ao retornar ao trabalho foi demitida em 01/10/2008.

Sustenta que impetrou dois recursos administrativos, que foram indeferidos, ocorrendo de igual forma com relação ao pedido de concessão do mesmo benefício, em 04/06/2008 e 15/05/2009, e que não lhe foi oferecida a reabilitação profissional, tal como estabelece o art. 62 da Lei nº 8.213/91.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 84), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurada da agravante restaram comprovadas através dos documentos de fls. 76/81, que informam que esteve em gozo de auxílio-doença no período descrito nas razões recursais, além de seu último contrato de trabalho, que foi rescindido em 01/10/2008 (fl. 48).

Quanto à incapacidade laborativa, os exames e relatórios médicos, cujas cópias constam dos presentes autos (fls. 52/68), comprovam que desde o ano de 2005 a agravante é portadora de enfermidades ortopédicas, que sofreu um AVC em maio/2005, e desde então os médicos passaram a solicitar seu afastamento definitivo, sendo que o de fl. 64, contemporâneo ao ajuizamento da ação, também solicita sua aposentadoria.

Como se vê, nada justifica que o INSS lhe tenha concedido alta médica. E enquanto não for reabilitada o benefício não poderá ser suspenso, sob pena de condená-la ao desamparo.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, caso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda à concessão do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão. Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011568-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TAMIRIS CRISTINA TOMAZ DOS SANTOS e outro
: ACACIO EDUARDO DOS SANTOS NANTES incapaz
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 10.00.00046-4 1 Vr RANCHARIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 55/56, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Reclusão

ajuizada por TAMIRIS CRISTINA TOMAZ DOS SANTOS e outro. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011571-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011571-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MOISES VIEIRA

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.00020-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida**.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011591-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011591-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA NEUZA FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00015790920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA NEUZA FERREIRA GONÇALVES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 53/54, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011629-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLARA GONCALVES DOMINGO BRONZATI

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10.00.01502-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim, que, em ação movida por CLARA GONÇALVES DOMINGO BRONZATI, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, visto que a mesma é vedada em face da Fazenda, nos termos das Leis nºs 9.494/97, artigo 1º, e 8.437/92, artigo 1º, § 3º. Por fim, lega, o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A antecipação da tutela, no caso concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Assim incabível, ao caso, o disposto na Lei nº 8.437/92, como pretende o agravante. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar sequela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"*In casu*", a parte recorrida recebeu o benefício de auxílio-doença até 10/11/2007 (DCB), sendo acostado ao presente os laudos do INSS que concluíram pela inexistência de incapacidade, dos quais se infere que, apesar de a parte agravada apresentar mononeuropatias dos membros superiores e diabetes mellitus insulino-dependente, tais moléstias não caracterizam incapacidade para a função laboral declarada (fls. 67/69).

Por outro lado, foram juntados documentos, firmados por médicos da confiança da parte agravada e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 43/52).

Outrossim, a tutela antecipada tem como um de seus requisitos a urgência da medida e, considerando o tempo decorrido entre a cessação do benefício, segundo documentação dos autos, e o ajuizamento da ação, essa urgência não foi demonstrada.

Considerada a documentação trazida ao feito e a natureza das moléstias que acometem a recorrente, entendo que, por ora, deve prevalecer a conclusão da perícia médica da autarquia.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para dispensar a autarquia de restabelecer, por ora, o benefício previdenciário em questão. Comunique-se ao Juízo "*a quo*", para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011703-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011703-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AUGUSTO FERREIRA DA CRUZ

ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 09.00.01745-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial do inciso V do art. 203 da CF.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011712-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011712-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOSE NALIATI MARTINS
ADVOGADO : FELIPPE MOYSES FELIPPE GONÇALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00240-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011890-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : TATIANE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00022303920094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TATIANE RODRIGUES DOS SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jales que, em ação movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, visando à concessão do benefício de salário maternidade, determinou a suspensão do curso do processo por 90 (noventa) dias, para que a parte autora comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial, visto que é trabalhadora rural e seus documentos são insuficientes para tal.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o instituto-réu não aceitará o início de prova produzida para efeito de comprovação do período de trabalho rural, idêntico à carência do benefício requerido.

Assim, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00066 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0011909-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011909-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : AMANCIO JOSE LEME (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00024158020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por AMANCIO JOSÉ LEME contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 49/50, proferida em ação objetivando a Revisão de Benefício Previdenciário, que indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo ora agravante, determinando ao mesmo que emende a petição inicial para recolher as custas iniciais no prazo de 10 dias.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

À luz desta cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Com efeito, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, dispõe (verbis): "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".

Na hipótese, ao pedido de justiça gratuita fez-se acompanhar declaração da parte no sentido de que ela não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento (fls. 25). Assim, cabe à parte contrária o ônus de impugná-lo, mediante a apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado.

A presunção de pobreza decorre da lei (Lei nº 7.410/86, art. 4º, §1º), a qual deve prevalecer até prova em contrário, não podendo o juiz, de ofício, indeferir o requerimento de justiça gratuita, sem que antes tenha havido impugnação.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012036-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012036-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE RODRIGUES MOREIRA
ADVOGADO : SILVIA HELENA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.19.001129-0 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos visando à desaposentação, com conversação da aposentadoria proporcional em benefício mais vantajoso, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação, dada a necessidade de devolução dos montantes já recebidos a título de aposentadoria como condição para percepção dos proventos, e do *periculum in mora*, porque o autor vem recendo seus proventos de forma regular.

Sem adentrar na seara do meu entendimento pessoal a respeito do tema, o problema que aparece neste recurso vincula-se à demonstração da ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, considerados os elementos dos autos e o fato de que já recebe o benefício, ainda que em valor menor do que o pretendido, não está configurada situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Dessa forma, não restou demonstrada um dos pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por essa razão, vejo parcial perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante. Processe-se, destarte, com efeito suspensivo ao recurso. Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012038-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012038-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073819820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos de ação revisional deferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação e do *periculum in mora*, porque o autor vem recendo seus proventos de forma regular.

Sem adentrar na questão da verossimilhança da alegação, o problema que aparece neste recurso vincula-se à demonstração da ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, considerados os elementos dos autos e o fato de que já recebe o benefício, ainda que em valor menor do que o pretendido, não está configurada situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Dessa forma, não restou demonstrada um dos pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por essa razão, vejo parcial perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante. Processe-se, destarte, com efeito suspensivo ao recurso. Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012044-80.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012044-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIETE FERNANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO VINICIUS MAFUZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.00040-6 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012046-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERGIO GOES DE LIMA incapaz
ADVOGADO : ANTONIA ALIXANDRINA

REPRESENTANTE : CRISTINA GOMES DE LIMA
ADVOGADO : ANTONIA ALIXANDRINA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 10.00.00011-1 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício assistencial do inciso V do art. 203 da CF.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012219-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012219-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO ROBERTO FAHL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LETÍCIA JACOB
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 10.00.00005-7 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 89, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade ajuizada por PAULO ROBERTO FAHL. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012316-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012316-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCOS JOSE CARDOSO
ADVOGADO : MANOEL HENRIQUE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00079258320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 49 e verso, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por MARCOS JOSÉ CARDOSO. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012459-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARILENE ALVES FORSTER
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. : 10.00.00061-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012467-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MAURO OSSAMU AOKI
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007817520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal 1ª Vara de São José dos Campos que indeferiu o pedido de justiça gratuita, em razão da documentação juntada ao feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que para gozar dos benefícios da justiça gratuita, basta mera afirmação na inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo e que não pode fazer frente aos custos da demanda sem prejuízo próprio ou da família.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17, da Lei da Assistência Judiciária:

"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuasse o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."

Assim, passo a análise do recurso.

O benefício da assistência judiciária, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, será concedido mediante simples afirmação do requerente de que não está em condições de suportar o pagamento das custas do processo, bem como dos honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção ou de sua família.

Por outro lado, é ressalvada ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no parágrafo 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

"In casu", a documentação dos autos demonstra que há fundadas razões para o indeferimento do pedido de Justiça Gratuita, tendo como parâmetro o demonstrativo de pagamento de fl. 155.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012580-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012580-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : WILSON NUNES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00035-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WILSON NUNES contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Cruz das Palmeiras que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando a concessão do benefício auxílio doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fl. 29/31), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012800-89.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.00190-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 75, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012810-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012810-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA JOSE ARRUDA DA SILVA
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00090-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA JOSÉ ARRUDA DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Birigui que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela e de produção antecipada de prova pericial.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que diante de seus problemas de saúde é imperiosa a antecipação da perícia médica, dado o caráter alimentar do benefício visado.

No que se refere à produção antecipada da perícia médica, objeto do presente, verifico que não estão presentes os requisitos que autorizariam o deferimento da medida.

É que, nos termos do artigo 849 do Código de Processo Civil, somente é admissível a antecipação do exame pericial se houver fundado receio de que a verificação dos fatos, na pendência da ação, venha a se tornar impossível ou muito difícil, o que não ocorre no caso.

A demonstrar a fragilidade de suas alegações, a parte recorrente se quer apresentou cópia da documentação que acompanha a inicial, limitando-se a alegar a necessidade da produção de prova pericial.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para colocar em risco o direito da parte agravante.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012954-10.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.012954-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ILZA RAMALHO DA CONCEICAO

ADVOGADO : SILDIR SOUZA SANCHES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FATIMA DO SUL MS

No. ORIG. : 09.00.01535-5 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012959-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012959-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00085-8 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ EDUARDO DE OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 16/17, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que postergou a apreciação da antecipação da tutela para após a realização da perícia judicial, determinada no *decisum* ora impugnado.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, já determinada nos autos originários, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013004-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013004-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : CLARICE MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00017238020104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLARISSE MARTINS RODRIGUES contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à concessão do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

uma análise prévia dos autos mostra que não há laudo médico oficial que comprove a incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Ademais, a prova de sua incapacidade (fl. 22/26), não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Assim, a ausência de prova inequívoca acerca da incapacidade, impede o acolhimento do pleito.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013040-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013040-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : PAULO JOSE LOPES
ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00030172020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que recebeu o recurso de apelação nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que o recurso de apelação deveria ter sido recebido somente no efeito devolutivo por se tratarem de verbas alimentares.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão antecipada de benefício previdenciários.

Cumprе ressaltar que não se discute nessa esfera recursal o intento da parte em executar provisoriamente parcelas em atraso, mas tão-somente a tutela, antecipadamente concedida, para assegurar a imediata implantação do benefício.

No mais, por se tratar de verba equiparada a alimentos para assegurar a subsistência, justifica-se a incidência, na espécie, o inciso II do artigo 520 do Código de Processo Civil que não pode ser interpretado restritivamente de modo a abranger apenas as verbas alimentares definidas na esfera cível familiar.

A decisão que defere - ainda que no bojo da sentença - a antecipação da tutela, convalida-se até que sobrevenha decisão de mérito contrária à medida antecipatória, quando observar-se-á a revogação tácita, ou até mesmo expressa, da medida. Além disso, por força do também artigo 520 do Código de Processo Civil, no seu inciso VII, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, a apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela - confirmação esta que deve ser entendida de forma ampla a abarcar a medida concedida naquele ato e que não deixa de ser uma confirmação - é somente recebida no seu efeito devolutivo.

Nesse sentido é a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DEFERIMENTO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. EFEITOS.

- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença. Precedentes.

- Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria

sentença, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.

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

(STJ, REsp. 648886/SP, 2ª Seção, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, v.u., DJ 06/09/2004, pág. 162)

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal** para que a apelação do INSS seja recebida tão-somente no efeito devolutivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013249-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013249-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GISLAINE DENISE BERNARDI FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.03621-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 74/75, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por GISLAINE DENISE BERNARDI FERREIRA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013716-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013716-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSELI FERREIRA
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016351820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 69 e verso, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por ROSELI FERREIRA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004095-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004095-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMIR DE JESUS MAGALHAES

ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 05.00.00126-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Anote-se o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008988-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008988-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : LEILAR LOPES BENTO

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES
REPRESENTANTE : MARLENE ALVES DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00096-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 152/157 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009554-61.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009554-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON NARCISO ALVES GONZAGA incapaz
ADVOGADO : VALDIR ANTONIO VELLOSO
REPRESENTANTE : CRISTIANE FREITAS ALVES
ADVOGADO : VALDIR ANTONIO VELLOSO
No. ORIG. : 05.00.00091-9 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 188/192 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011374-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIA DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00125-9 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que a presente ação tem por fulcro a concessão ou restabelecimento de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Alega a parte autora que sofreu acidente de trabalho (CAT fls. 19/29) e que, por essa razão, faria jus ao restabelecimento do auxílio-doença por acidente do trabalho ou à concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos da Lei nº 8.213/91.

O feito foi originariamente distribuído ao Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí - SP, e foi devidamente processado, culminando no seu sentenciamento.

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação a fim de reverter o julgamento, tendo sido determinada a remessa da referida apelação a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dessa forma, passo à análise da questão.

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

Art. 109: *omissis*

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, **exceto** as de falência, **as de acidente do trabalho** e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho; (destaque nosso)

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

S. 501. *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

S. 235. *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 15. *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ, corrobora tal entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.

I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.

II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).

III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.

IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.

V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.

VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que a ação em tela versa sobre o restabelecimento de auxílio-doença por acidente do trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00088 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011791-68.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011791-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : MIGUEL HENRIQUE WALDEMAR IPARRAGUIRRE incapaz e outro
ADVOGADO : SIMONE BUSCARIOL IKUTA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CARMELITA FLAVIA WALDEMAR
ADVOGADO : SIMONE BUSCARIOL IKUTA (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA : BRUNA RAQUEL DA SILVA IPARRAGUIRRE incapaz
ADVOGADO : SIMONE BUSCARIOL IKUTA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ROSELI DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SIMONE BUSCARIOL IKUTA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 09.00.00073-9 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 58/59: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS acerca do cumprimento da antecipação da tutela tornada definitiva na r. sentença de fls. 45/46, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00089 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011836-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : JOAQUIM PEREIRA COSTA
ADVOGADO : CARMEN LUCIA CASTRO FRANCISCO BRUNHEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 07.00.00114-7 1 Vr ROSANA/SP

DESPACHO

Observo que o nome do autor JOAQUIM PEREIRA DA COSTA, constante na petição inicial, não corresponde àquele constante dos seus documentos de identificação acostados na fl. 19 dos autos.
Sendo assim, intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013072-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA HELENA FERNANDES
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00053-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Observo que há divergência quanto ao nome da autora MARIA HELENA FERNANDES nos documentos acostados na fl. 13 dos autos e a certidão de casamento juntada na fl. 12.
Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.
Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.
Após, conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013517-77.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO TIMPONI TORRENT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMERICO SEVIERI
ADVOGADO : BENEDITO BUCK
No. ORIG. : 05.00.00013-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Observo que o nome do autor AMÉRICO SEVIERI indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados na fl. 10 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4599/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060469-60.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060469-8/SP

APELANTE : SUMAYA SUELY ANDRE CARNEVALLI NEVES e outros
: VERA REGINA HAEFFNER MUSACHIO
: JAQUELINE PATIQUE
: JANETE SATIE TOKUZUMI OKADA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SUMAYA SUELY ANDRÉ CARNEVALLI NEVES e outros em face de sentença proferida nos autos de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que determine a incidência de contribuição previdenciária sobre o 13º salário mediante a aplicação de tabela em separado de que trata o artigo 22 da Lei 8.212/91, com a conseqüente condenação do INSS a restituir os valores pagos a esse título a partir do exercício de 1994.

Com efeito, assim dispõe o artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte (verbis):

"Artigo 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(....)

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)".

Diante do exposto, reconheço a incompetência desta Egrégia Terceira Seção para o julgamento do presente feito.

Redistribuem-se os autos à Egrégia Primeira Seção desta Corte, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-31.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.003438-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NEUZA DE LOURDE LOURENCO GERALDO e outros
: EDMEIA TAMANINE MARTINS
: MARIA DE ALICE CARNEIRO

: LENY GONCALVES FARIAS
: OLINDA HERMENEGILDO VOLPATO
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
SUCEDIDO : NELSON DOMINGOS FARIAS espolio
: MANOEL ESTEVES espolio
APELANTE : IGNACIL ANTUNES ESTEVES
: TANIA APARECIDA ESTEVES PREVIERO
: MARIA CHRISTINA ESTEVES
: GREICE DE FATIMA ESTEVES
: ANTONIO CARLOS ANTUNES ESTEVES
: ANTONIO VILLA
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
SUCEDIDO : FUED MIGUEL TEMER
APELANTE : MARIA DA GLORIA ATALIBA NOGUEIRA TEMER
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO GOULART e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 979/987 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004177-90.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : VALCI PEREIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : VALDOCIR FRANCISCO ALVES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : CARMELITA PEREIRA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00139-1 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o Ministério Público Federal, ora embargante, pretende que seja atribuído efeitos infringentes aos Embargos de Declaração por ele interpostos (fls.216/224), intime-se o INSS e a parte Autora, para que ofereçam eventual resposta ao recurso noticiado.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028744-88.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.028744-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA CAMARGO RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO

No. ORIG. : 92.00.00041-3 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 145/155:

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pela segurada contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS e negou seguimento ao recurso adesivo interposto por ela, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$10.095,40, atualizado para 10/1999.

A segurada aponta erros materiais na conta acolhida, requerendo, ainda, que o valor a ser revisto seja atualizado até a data da conta elaborada pelo contador judicial deste Tribunal.

Decido.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Sendo objeto dos embargos decisão monocrática, a sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp nº 401366/SC, que transcrevo na parte em que interessa:

I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular. (RESP 401366/SC, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24.02.03, pág. 240).

Feitos estes esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

Conforme já mencionado, alega a parte embargante a existência de erros materiais na conta acolhida.

O setor de contadoria desta Corte foi instado a se manifestar e o fez conforme consta às fls. 159/162.

De fato, houve retificação dos cálculos anteriormente elaborados, nos seguintes termos:

"A Súmula nº 260, do extinto TFR, visava restabelecer a integralidade no primeiro reajuste do benefício previdenciário bem como a aplicação do novo salário-mínimo no cálculo do enquadramento das faixas salariais preconizado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, tendo cessado ao final de 03/1989, em virtude do advento do artigo 58 do ADCT-CF/88.

A r. sentença determina a aplicação da Súmula 260 (fls. 37-apenso), todavia, a parte do cálculo que apurou diferenças, às fls. 120/122, está incorreta, pois não foi aplicado o primeiro reajuste integral em 05/1980.

Desta forma, em 05/1980, o benefício (renda base devida) deveria sofrer um reajuste de 37,70%, acrescido de um valor fixo de Cr\$ 469,32, pois a Aposentadoria Base no valor de Cr\$ 22.589,55 pertencia à faixa salarial de Cr\$ 12.488,80 a Cr\$ 41.496,00.

Portanto, procede a alegação da pensionista quanto a não aplicação do primeiro reajuste integral, todavia, o percentual pleiteado (41,48%) não está correto, primeiro, porque o reajuste integral não guarda qualquer relação com a variação do salário-mínimo e, segundo, porque em se tratando de súmula há que se obedecer a Lei nº 6.708/79 (enquadramento de faixas salariais).

Os benefícios concedidos antes da CF/88, portanto, com direito à equivalência salarial do artigo 58 do ADCT-CF/88, não deveriam ter limitação de teto de pagamento no período de vigência do aludido ato constitucional.

Todavia, quando da apuração de diferenças, houve limitação de teto na renda mensal base, refletindo na renda mensal da pensão em 11/1989.

Quanto às outras manifestações da pensionista, informamos não terem procedência, conforme abaixo:

a) os reajustes do benefício previdenciário foram realizados através dos índices da política salarial da DIB até 03/1989, equivalência salarial de 04/1989 a 12/1991 e novamente índices da política salarial de 01/1992 a 04/1998;

b) em relação aos juros de mora, este setor nada mais fez do que atualizar monetariamente, com acréscimo de juros, o cálculo de liquidação tanto para a data da conta embargada (04/1998) quanto para a data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução (01/2001).

Assim sendo, retificamos o cálculo atualizado para 01/2001 (data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução) resultando no valor total de R\$ 25.799,62 (vinte e cinco mil, setecentos e noventa e nove reais e sessenta e dois centavos), conforme planilha anexa..."

Instadas a se manifestar sobre a mencionada informação, tanto a segurada quanto a autarquia permaneceram silentes.

Por outro lado, o pedido de atualização para setembro de 2009 não merece ser acolhido, já que por se tratar de cálculo de conferência, vinculado, portanto, aos termos constantes nos autos, sofrerá nova atualização somente por ocasião do pagamento do precatório/RPV. Precedentes do STJ: RESP 1.102.484/SP, AgRg no RESP 754479/PR.

Diante do exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para determinar que a execução tenha prosseguimento com base no valor de R\$25.799,62 (vinte e cinco mil, setecentos e noventa e nove reais e sessenta e dois centavos), atualizado para 01/2001.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009091-71.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.009091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : APARECIDA CASTRO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Embargante pretende que seja atribuído efeitos infringentes aos Embargos de Declaração por ela interpostos, intime-se a parte contrária para que ofereça eventual resposta ao recurso noticiado, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008805-75.2004.4.03.6112/SP
2004.61.12.008805-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JASMIRA ROZA PEREIRA BORTOLOTTI
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000039-14.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.000039-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAO GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000391420044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018873-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018873-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONRRADO COLLI e outros. (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
No. ORIG. : 03.00.00174-5 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 435/491: Manifestem-se os apelados, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021383-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal EVA REGINA
EMBARGANTE : AURELIO GONCALVES ROBLES
ADVOGADO : MARIA PERPETUA DE FARIAS
EMBARGADO : Decisão de fls.133/137
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00249-1 3 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pela parte autora, contra acórdão que, a unanimidade, deu provimento à apelação do autor para determinar o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no período correspondente entre 01 de janeiro de 1962 a 31 de março de 1971, bem como para determinar o

enquadramento da atividade trabalhada em condição especial no período correspondente a 18/09/71 a 16/03/73; de 27/03/73 a 31/01/76; de 01/07/86 a 04/12/90 e de 01/06/92 a 01/09/94. Por via de consequência, condeno o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral desde a citação. Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição no dispositivo quanto ao período reconhecido na decisão embargada.

É o relatório.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

O embargante afirma que na r. decisão existe contradição quanto ao reconhecimento da atividade rural, sendo que dispositivo consta período diverso daquele efetivamente reconhecido.

Com efeito, há o erro material apontado, pelo que, em tempo será corrigido, passando a decisão a constar a seguinte redação:

"(...).

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por consequência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial e o tempo incontroverso trabalhado na atividade comum, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Dos consectários legais

O benefício será implantado desde a data da citação, eis que as provas produzidas em Juízo foram imprescindíveis para a comprovação do alegado.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do v. acórdão.

Da conclusão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para determinar o reconhecimento da atividade rural trabalhada sem registro em CTPS no período correspondente entre 01 de janeiro de 1962 a 31 de março de 1971, bem como para determinar o enquadramento da atividade trabalhada em condição especial no período correspondente a 18/09/71 a 16/03/73; de 27/03/73 a 31/01/76; de 01/07/86 a 04/12/90 e de 01/06/92 a 01/09/94. Por via de consequência, condeno o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral desde a citação. Os honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do v. acórdão.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, inst ruído com os documentos da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício, com observância, inclusive, das disposições do artigo 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se".

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração para corrigir o erro material apontado.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA

Relatora para o acórdão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025314-26.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON JOAQUIM DOS SANTOS
ADVOGADO : ALMIR PONTES RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00082-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

À vista do parecer do Ministério Público Federal às fls. 97/102 e 114/115, diga o autor se, eventualmente, foi procedida a sua interdição, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000318-09.2005.4.03.6007/MS
2005.60.07.000318-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : GUILHERMINA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Anote-se o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-07.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.013691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : GILBERTO JOSE LOPES
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.
Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024842-88.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024842-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAFALDA REALDA FIGUEIREDO
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
No. ORIG. : 05.00.00052-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Fls. 100/103: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Sem prejuízo da determinação supra e em igual prazo, manifestem-se as partes acerca dos documentos em anexo, obtidos junto ao terminal de consultas desta Egrégia Corte e que deste ficam fazendo parte integrante.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037696-17.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037696-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEI FAZIONI
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 04.00.00123-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037917-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.037917-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA PIRES OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO STESSE
No. ORIG. : 05.00.00033-3 2 Vr JABOTICABAL/SP
DESPACHO
Fls. 155: Aguarde-se pelo prazo de trinta (30) dias. Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-38.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO PIERIM
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor JOÃO PIERIM contra sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 147/163 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 89/94), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 147/163.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-78.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002447-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO VICENTE FADINI
ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro
DESPACHO
Fls. 215/221: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032448-36.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMANDA DE CASSIA RIBEIRO CAMARA
ADVOGADO : MARIELE NUNES MAULLES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 04.00.00210-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP
DESPACHO

Alegando não ter mais interesse no prosseguimento feito por ter obtido melhora em seu estado de saúde, renunciando ao benefício de auxílio-doença, a parte autora requer desistência da ação, nos termos do disposto no inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Intime-se o INSS a manifestar-se sobre o pedido de desistência das fls. 174/175, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 08 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048096-56.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048096-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO VIANA ALVES
ADVOGADO : JOSEFA FERNANDA M F STACIARINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 04.00.00124-2 1 Vr MAUA/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000952-37.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.000952-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO IPIABINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO PEREIRA RODRIGUES ALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
DESPACHO
Fls. 217/232: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050585-56.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050585-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : LUCINEIA SOARES GOUVEIA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00112-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO
Observo ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS que o requerimento de fls. 34/38 deve ser formulado nos autos originários e não nestes autos.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.000596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DURVALINA FABRETTE
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00015-1 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO
Em consulta CNIS/PLENUS, na data de hoje, verifica-se que quanto ao NB nº 134.250.124-9 foi pago, em 21.06.2005, a quantia de R\$ 1.595,06, referente ao período de 01.12.2004 a 30.04.2005. Consta, ainda, que, quanto ao NB nº 557367603 houve recebimento normal até o período de 01.11.2004 a 30.11.2004. Quanto aos períodos compreendidos entre 01.12.2004 a 30.04.2005 há a anotação de "pago", porém, "inválido".
Assim, informe o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, se isso significa que o pagamento do NB nº 557367603 não se efetivou, haja vista o início do pagamento do NB nº 134.250.124-9, ou se houve a consequente compensação administrativa dos valores.
Após, a informação, manifeste-se a parte autora no prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002056-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002056-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EXPEDITO LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO
No. ORIG. : 00.00.00038-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003442-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.003442-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO BERNI CALEIRO
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 06.00.00116-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Fls. 280/293: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011421-60.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANESIA MARIA GALHER
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 06.00.00109-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 76/81 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012156-93.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA HELENA SOUSA COELHO
ADVOGADO : RENATA CRISTINA POLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 04.00.00231-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022687-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022687-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : PAULO MARTINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG. : 07.00.00052-2 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

2. Anote-se o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024812-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.024812-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : YASUKO TAKESHITA
ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA JORGINA B ELIAS DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00061-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 157: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035859-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035859-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CARLOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00076-3 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Fl. 126 - Trata-se de pedido de inclusão dos autos na "Meta 2".

No 2º Encontro Nacional do Judiciário, realizado no dia 16 de fevereiro, em Belo Horizonte (MG), os tribunais brasileiros traçaram as 10 "Metas de Nivelamento", que o Judiciário deveria atingir no ano de 2009. Dentre elas, a chamada "meta 2" foi uma campanha dos tribunais e associações, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça que visa "identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)".

No 3º Encontro Nacional do Judiciário, ocorrido em fevereiro de 2010, que reuniu os dirigentes de todos os segmentos do Sistema de Justiça brasileiro, foram definidas as "10 Metas Prioritárias para 2010". A também chamada de "meta 2" tem o escopo de "julgar todos os processos de conhecimento distribuídos (em 1º grau, 2º grau e tribunais superiores) até 31 de dezembro de 2006".

Entretanto, os presentes autos foram autuados neste tribunal em 25.06.2008, razão pela qual indefiro o pedido.

Por outro lado, verifico que o autor se enquadra nas alterações trazidas pela Lei 12.008/2009, isto é, possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil.

Dessa forma, anotada a prioridade.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040942-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO JOSE DE LIMA
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI
No. ORIG. : 06.00.00068-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DESPACHO
Fls. 173: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010329-77.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.010329-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA MASCHIETTO BELFANTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA e outro
No. ORIG. : 00103297720084036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO

Vistos.
Fl. 151/153 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003932-84.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : MANUEL DIAS DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : MAIR FERREIRA DE ARAUJO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ELIANA FIORINI VARGAS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
DESPACHO

Vistos.
Fls. 143/144 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004464-58.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.004464-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
PARTE AUTORA : MARTA PIRES BRAGANCA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00044645820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 92/94 - Dê-se vista à parte autora, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-35.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.000708-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE XAVIER DE LIMA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

2. Anote-se o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018214-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE DOS REIS ROSA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 08.00.00140-2 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Informe o agravante sobre a existência das empresas e dos locais de trabalho onde alega ter exercido as atividades especiais, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040720-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040720-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JULIAO ALVES RIBEIRO

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.013475-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 112 e verso por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 116/127 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044493-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044493-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : ANTONIA TINEU JUSTO

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 94.00.00041-5 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006289-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006289-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO IZIDORO ALVES
ADVOGADO : JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00110-8 2 Vr CUBATAO/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 163 - Manifeste-se a parte autora sobre seu pedido, haja vista o decidido às fls. 146/161, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016933-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016933-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BERNARDO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00130-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 167/168 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037511-71.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037511-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : PAULO TARGINO DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDA MEDEIROS DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00161-2 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039798-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS PEDROSO
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
No. ORIG. : 07.00.00115-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039990-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039990-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : APARECIDA RIBEIRO FERREIRA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00226-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 124/125 - Intime-se o INSS para, no prazo de 10 (dez dias), informar o motivo pelo qual não implantou o benefício, conforme determinado na r. sentença de fls. 90/92, impugnada por apelação interposta pela autarquia, recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 113) quanto à tutela.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001206-21.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.001206-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : ADJAR PIRES DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00012062120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DESPACHO
Fls. 243/245: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005894-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005894-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CLOVIS DONIZETE DOS SANTOS
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003974020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLOVIS DONIZETE DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. João da Boa Vista/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de "*ausência de prova inequívoca da alegada incapacidade para sua ocupação habitual de motorista, bem como outra que lhe garanta a subsistência.*" (fl. 12)

Aduz, em síntese, que é portador de cardiomiopatia e arritmia cardíaca, enfermidades essas devidamente comprovadas em atestados médicos, e que ainda encontra-se em tratamento das mesmas doenças que ensejaram seu afastamento.

Alega que recebeu auxílio-doença a partir de 05/12/2008 e que sua alta médica foi indevida, além de não ter sido submetido ao processo de reabilitação, como exige o art. 62 da Lei nº 8.213/91, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 12), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas através do CNIS (fls. 46/47), que informa que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 05/12/2008 a 28/06/2009.

Quanto à incapacidade laborativa, os atestados médicos, cujas cópias acompanham as razões recursais, descrevem que é portador de cardiomiopatia dilatada e arritmia cardíaca "não apresentando condições de exercer suas atividades por tempo indeterminado" (fls. 34/41).

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006346-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006346-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOAO APARECIDO FLORENCIO

ADVOGADO : ADRIANO MONTORO NICÁCIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 09.00.00010-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO APARECIDO FLORENCIO contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 51/52, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007012-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CRISTIANE DE ARRUDA CARVALHO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00744-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANE DE ARRUDA CARVALHO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"não vislumbro verossimilhança das alegações e prova inequívoca do alegado uma vez que os documentos trazidos com a inicial não são suficientes para indicar a existência dos requisitos do benefício pleiteado"* (fl. 12).

Aduz, em síntese, que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 07/07/2009 a 11/01/2010, data em que recebeu alta médica, a seu ver indevida, porquanto continua incapaz para o trabalho, e que não há mais perícia médica para averiguação da necessidade de prorrogação do auxílio-doença, no INSS, em razão da *"alta programada"*. Alega que em sua atividade laboral auxiliava nos serviços de corte e acabamento na área industrial têxtil e desempenhava sua atividade na *"posição ortostática a maior parte do tempo, com atenção concentrada e movimentos rápidos e repetitivos"*, tendo desenvolvido enfermidades ortopédicas (lombociatalgia crônica e osteofitose) e psiquiátrica.

Sustenta que sofre de depressão acentuada, ansiedade, angústia, compulsão, pensamentos obsessivos, inapetência, agressividade, fobias imotivadas e demais manifestações que descreve, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 12), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas através dos documentos de fls. 31/33, expedidos pelo INSS, em que consta a concessão de auxílio-doença no período de 07/07/2009 a 11/01/2010.

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo médico de "*Avaliação Clínica de Restrição Laboral*" (fls. 34/35), contemporâneo ao ajuizamento da ação, aponta as mesmas enfermidades descritas nas razões recursais, dando conta de que permanece com as doenças que ensejaram a concessão do benefício de auxílio-doença e que "*não evidencia, atualmente, sinais significativos de melhoria clínica ou sintomatológica*". Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007610-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007610-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00043-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 62 e verso por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 68/77 como Agravo Regimental, que será levado a julgamento oportunamente.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008882-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008882-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : PEDRO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00097722820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A decisão monocrática, que converteu o recurso em retido e é objeto de pedido de reconsideração, foi proferida na vigência da Lei nº 11.187/05.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em

antecipação de tutela, total ou parcial, a pretensão recursal, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, mantenho a decisão citada por seus próprios fundamentos e determino à Subsecretaria o cumprimento da parte final de seu dispositivo.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009452-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009452-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ALDECI ANTONIO DE LIMA
ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00038-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009584-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009584-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS RODRIGUES BRANDAO
ADVOGADO : ELTON RODRIGO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00180-8 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 04, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que deferiu parcialmente a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício supra a favor do agravado Carlos Rodrigues Brandão, sem efeito retroativo, até que seja o autor submetido a processo de reabilitação profissional.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo .

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, verbis:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Com efeito, verifica-se dos autos que o autor é pessoa relativamente jovem e, segundo consta do laudo pericial de fls. 35/37, o mesmo "tem condições de trabalho, como de fato já esta trabalhando e de continuar o seu tratamento em nível ambulatorial sem qualquer prejuízo", sendo que "o autor já retornou ao trabalho na função de motorista, atividade essa que vinha exercendo antes de seu afastamento" (fls. 35/37).

Diante do exposto, por entender presente a verossimilhança das alegações do agravante, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009609-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009609-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ALFEU BOCCHI NETO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 10.00.00016-7 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a decisão que, em ação visando à concessão de amparo social ao deficiente, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, que não há prova inequívoca da hipossuficiência alegada no caso, no qual a mãe do recorrido percebe dois benefícios (aposentadoria e pensão), no valor de um salário mínimo cada um, e o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "*per capita*" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

Ainda, para a concessão do benefício cabe ainda observar, quando for o caso: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

In casu, não há provas concretas sobre as condições em que vive a parte recorrida. Assim, não elaborado nesta fase inicial do processo o estudo social, não se mostra razoável a concessão do benefício de amparo social sem a prova segura de um de seus requisitos.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por essa razão, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, dispensando-se a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial. Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010109-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010109-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : INEZ CORREA BARROS
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG. : 10.00.00022-5 1 Vr APARECIDA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010151-54.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010151-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOAQUIM VIEIRA SENA
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00016967620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM VIEIRA SENA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*o autor não traz aos autos prova atual de que se mantém incapaz para o exercício de suas atividades habituais*" (fls. 25/28).

Aduz, em síntese, que está provado nos autos que necessita de afastamento, vez que acometido de males ortopédicos, ainda que o INSS entenda que tem condições de exercer suas atividades de motorista de ônibus.

Alega que é portador de espondilose, transtorno do disco cervical com radiculopatia, cervicalgia, lumbago com ciática, compressão das raízes e dos plexos nervosos, transtornos dos discos intervertebrais, além de outras enfermidade na coluna, que arrola, bem como disfunção do labirinto.

Sustenta que foi vítima de alta programada e que o INSS não o submeteu a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, conforme dispõe o art. 62 da Lei nº 8.213/91, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 28), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado do agravante restaram comprovadas através da cópia do CNIS (fls. 43/44), que informa que esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 23/10/2001 a 18/03/2002; 17/03/2004 a 31/01/2006; 10/04/2006 a 01/06/2009, e de 30/07/2009 a 30/01/2010.

Quanto à incapacidade laborativa, os exames médicos, cujas cópias acompanham as razões recursais, comprovam que desde o ano de 2004 o agravante é portador de enfermidades na coluna (fls. 45/48), quadro esse que não evoluiu favoravelmente, tanto que o relatório médico datado de 13/08/09 (cópia na fl. 49) descreve as mesmas lesões, bem como atesta que se trata de patologia incapacitante para o exercício de suas funções, nada justificando que o INSS lhe tenha concedido alta médica. E enquanto o agravante não for reabilitado, o benefício não poderá ser suspenso, sob pena de submetê-lo ao desamparo.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, caso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010373-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010373-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SELMA REGINA ESPIRIDIAO
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00015-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011448-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VALDENICE ROSA DE LIMA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.01591-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDENICE ROSA DE LIMA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência dos requisitos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil (fl. 12).

Aduz, em síntese, que preenche os requisitos para concessão de auxílio-doença, quais sejam, a incapacidade laborativa e a qualidade de segurado.

Alega que o juízo *a quo* não considerou os laudos médicos apresentados, vez que é portadora de insuficiência venosa periférica, com varizes acentuadas e insuficiência das veias perfurantes e da veia safena magna direita, lesões degenerativas da coluna, osteofitose, espondiloartrose e outras enfermidades que arrola, não tendo condições de retornar ao trabalho de varredora de ruas, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido. É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 12), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A carência e a qualidade de segurada restaram comprovadas através de cópia de sua CTPS, que comprova vínculo empregatício em período superior àquele exigido em lei (fls. 45/46), bem como pela cópia da carta de concessão de auxílio-doença, com início a partir de 24/10/2008 (fls. 32/33) e término em 03/02/2010 (**CNIS anexado à presente decisão**).

Quanto à incapacidade laborativa, verifico que na fl. 37 consta declaração médica, datada de 05.02.2010, no sentido de que se encontra sem condições de exercer sua atividade profissional. Já nas fls. 35/36, a Avaliação Clínica de Restrição Laboral, arrola as enfermidades que a acometem e conclui que são de caráter crônico e progressivo, com inaptidão para o exercício da função de varredora de ruas.

Considerando que a agravante exerce atividade profissional em que o esforço físico lhe é inerente, é de se concluir pela existência de prova inequívoca quanto à sua incapacidade, que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012444-94.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JESUINA APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00012253620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013746-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESTELITA JOSE DE MORAIS
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
CODINOME : ESTELITA JOSE DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 10.00.00010-4 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 57, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por ESTELITA JOSÉ DE MORAIS. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014750-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014750-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : EDEZIO PAULINO DA SILVA
ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 10.00.00081-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP
DESPACHO

Recebo a conclusão.

Observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício, decorrente de acidente de trabalho.

A competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e enunciado nº 501 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, providencie-se a remessa destes autos, observando-se as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015403-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015403-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CELIO JOSE CARDOSO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00085112820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação revisional de benefício de aposentadoria, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, não há prova da precária situação financeira do recorrente.

No caso, tratando-se de pedido de revisão de benefício já concedido, como bem argumenta a decisão agravada, pelo fato da parte autora, ora agravante, recebê-lo mensalmente, não há a ocorrência de "dano irreparável e de difícil reparação", conforme posto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015528-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : EDNY TESTA ARTAVE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00101680520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação revisional de benefício de aposentadoria, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, não há prova da precária situação financeira do recorrente.

No caso, tratando-se de pedido de revisão de benefício já concedido, como bem argumenta a decisão agravada, pelo fato da parte autora, ora agravante, recebê-lo mensalmente, não há a ocorrência de "dano irreparável e de difícil reparação", conforme posto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por conseqüência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015690-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015690-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : DORGIVAL MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 10.00.06212-0 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação revisional de benefício de aposentadoria, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, não há prova da precária situação financeira do recorrente.

No caso, tratando-se de pedido de revisão de benefício já concedido, como bem argumenta a decisão agravada, pelo fato da parte autora, ora agravante, recebê-lo mensalmente, não há a ocorrência de "dano irreparável e de difícil reparação", conforme posto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por consequência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016402-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016402-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : CLELIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00043070420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos visando à desaposentação, com conversação da aposentadoria proporcional em benefício mais vantajoso, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que depois de concedida a aposentadoria proporcional continuou a verter contribuições para o sistema, fazendo jus à desaposentação, preenchendo também o requisito do dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício previdenciário.

Sem ingressar na questão da existência da "verossimilhança da alegação", o problema que aparece neste recurso vincula-se à demonstração da ausência do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, o pleito deve vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, considerados os elementos dos autos e o fato de que já recebe o benefício, ainda que em valor menor do que o pretendido, não está configurada situação de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017228-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017228-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ENOCK CARLOS DE LIRA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00062620720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ENOCK CARLOS DE LIRA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 45/48).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017236-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : LUIGI RUSSO e outros
: ANTONIO FELICIO
: DOMINGOS MONTINERI POSSAGNOLO

: GERALDO CAVALCANTI SOUZA
: PEDRO JUAREZ ONDEI
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00113130920034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de inclusão, no valor da execução, dos honorários contratados devidos ao procurador regularmente constituído.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

Todavia, para que tal procedimento seja adotado, é imprescindível que não pese qualquer dúvida acerca da validade do documento, bem como da liquidez e certeza do montante devido.

Assim, ante as decisões proferidas por esta Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, bem como a publicação da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, adiro às orientações recentemente esposadas pelo CJF.

O artigo 5º da referida Resolução dispõe que:

"Art. 5º Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe cabe por força de honorários, deverá juntar aos autos o respectivo contrato, antes da expedição da requisição.

§1º Após a apresentação da requisição no Tribunal, os honorários contratuais não poderão ser destacados (art. 22, §2º, da Lei nº 8.906, de 1994), procedimento este vedado no âmbito da instituição bancária, nos termos do art. 10 da Lei Complementar nº 101/2000.

§2º A parcela da condenação comprometida com honorários de advogado por força de ajuste contratual não perde sua natureza, e dela, condenação, não pode ser destacada para efeitos da espécie da requisição; conseqüentemente, o contrato de honorários de advogado, bem como qualquer cessão de crédito, não transforma em alimentar um crédito comum, nem substitui uma hipótese de precatório por requisição de pequeno valor, ou tampouco altera o número de parcelas de precatório comum, devendo ser somado ao valor do requerente para fins de cálculo da parcela.

§3º Em se tratando de RPV com renúncia, o valor devido ao requerente somado aos honorários contratuais não pode ultrapassar o valor máximo para tal modalidade de requisição.

Ressalte-se, por oportuno, que da própria literalidade do texto extrai-se que o valor referente aos honorários advocatícios contratados não será acrescido ao valor da condenação, mas tão somente destacados dos valores já liquidados e devidos à parte autora.

Assim, compulsando os expedientes internos desta Corte, verifico que, até a presente data, data da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, não constava a apresentação dos ofícios requisitórios, daí porque, nos estritos termos da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, entendo ser possível o destaque dos honorários advocatícios contratados.

Dessa forma, ao menos em sede de cognição sumária, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004349-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004349-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : PEDRO VALERIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00144-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Fls. 173: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007325-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSUE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : FLORISVALDO ANTONIO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00132-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 118/124: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008653-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008653-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONICE DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00073-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Fls. 132/134: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013774-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN JOSE CAMPANHA
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00281-5 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 118/120: Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 27 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017962-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017962-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DECIMA VENINA DE JESUS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
CODINOME : DECIMA VENINA DE JESUS (= ou > de 65 anos)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00147-0 1 Vr AGUAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 156/158 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2010.
EVA REGINA

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4582/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007839-88.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.007839-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : DIRCE FELIPIN NARDIN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 199 e considerando que o autor é beneficiário da justiça gratuita (fls. 45), determino seja oficiado à Defensoria Pública da União solicitando a indicação de advogado ao mesmo, para acompanhar o feito perante esta Egrégia Corte.

Com a indicação, intime-se o douto advogado de todo o processado, inclusive da inclusão do feito em pauta de julgamento e de seu adiamento.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023698-79.2001.4.03.0000/MS
2001.03.00.023698-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALICE JOSINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 97.00.00032-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

A agravada alega nas fls. 85/87 que o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, pelas razões ali expostas.

Intime-se o INSS para que se manifeste, no prazo de 10 (dez) dias, importando o silêncio como concordância com a pretensão da parte autora.

São Paulo, 25 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011308-19.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011308-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ENILA MARIA NEVES BARBOSA
No. ORIG. : 99.00.00095-8 2 Vr VINHEDO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, tempestivamente opostos pela parte autora, contra decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para determinar o enquadramento da atividade especial no intervalo entre 22/10/81 a 23/05/83. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado.

Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição, omissão e obscuridade quanto ao reconhecimento da atividade rural.

Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Este não é o caso dos presentes autos.

O embargante afirma que na decisão recorrida existem vícios quanto ao reconhecimento da atividade rural, bem como quanto às regras prevista no artigo 557 do CPC.

No que tange ao julgamento monocrático da apelação interposta insta observar que as considerações envolvendo a matéria foram posta de forma precisa, preambularmente, de modo que não há vício a ser suprido neste mister.

Já quanto ao reconhecimento da atividade rural, não assiste razão a embargante. A razão de decidir, conforme se verifica pela simples leitura da decisão, foi posta de forma clara, destacando os documentos colacionados aptos à comprovação da atividade rural, bem como quanto à conversão da atividade especial de modo que o que deseja o embargante, é a rediscussão do mérito da ação e o reexame de prova, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Foi dito na decisão:

"(...).

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Da análise dos autos depreende-se que os documentos carreados permitem o reconhecimento parcial do labor campesino alegado.

Esses documentos representados pela certidão de casamento de 1977 e pela certidão de nascimento de 1978, consubstanciam-se razoáveis inícios de prova material hábeis ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, no período de entre 10/10/77 a 31/12/78. Note-se, que este período já fora homologado administrativamente, pelo que resta incontroverso.

Saliente-se que a prova testemunhal produzido corrobora o apontamento desse documento. Contudo, não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados nos demais períodos, visto que desacompanhada de início de prova material idôneo.

Observe-se, ainda, que a documentação juntada em nome de seus familiares, bem como em nome de seu suposto empregador por si só não tem o condão de afirmar que o requerente exercia a atividade campesina.

Desse modo, em razão da míngua de provas, inviável atender à pretensão do requerente no sentido de reconhecer o vínculo pleiteado além daquele já homologado em sede administrativa.

Da conversão do período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...).

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão

fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

In casu, em análise aos autos, verifico que o interstício requerido pode ser enquadrado como especial, em sua totalidade.

a) entre de 22/10/81 a 23/05/83 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 15/16) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 92,5 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 83.080/79.

Assim sendo, o vínculo requerido deve ser enquadrado como especial, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Saliente-se que em razão do não reconhecimento do período rural trabalhado sem registro em carteira em sua totalidade não restaram preenchidos todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado, previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Destarte, indevida a aposentadoria perseguida.

A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta para determinar o enquadramento da atividade especial no intervalo entre 22/10/81 a 23/05/83. Por via de consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado. A parte autora sucumbente em maior parte está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da Justiça Gratuita".

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005635-56.2003.4.03.6104/SP
2003.61.04.005635-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE CARLOS MARQUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
DESPACHO

Em vista da decisão de fls. 146/156, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Corte de Justiça.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-39.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.002362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MANOEL JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Fls. 375/376 e 387: Alega a parte autora que a atarquia não teria dado cumprimento à tutela que teria sido concedida, quando da prolação da r. sentença monocrática.

A parte autora, inclusive, interpôs agravo de instrumento da decisão que recebeu os recursos de apelação interpostos pelas partes em seus efeitos suspensivos e devolutivos. O referido agravo foi provido, para que fossem os recursos recebidos tão somente no efeito devolutivo, no tocante à implantação do benefício.

Contudo, observo que não houve a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na r. sentença recorrida, nem tampouco nas sentenças dos embargos de declaração opostos pela parte autora nesse sentido.

Sendo assim, não há que se falar em intimação do INSS para cumprimento de tutela que sequer foi concedida.

Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004104-86.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.004104-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : APARECIDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000512-07.2004.4.03.6116/SP
2004.61.16.000512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DIRCE DE FREITAS
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **deu provimento à apelação da parte Autora.**

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a omissão do *decisum*, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Cumpra decidir.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

"(...)

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS, sendo assim, a Autora faz jus ao benefício pleiteado. Ademais, a própria Autarquia Previdenciária reconheceu, administrativamente, o direito da apelante de perceber o benefício de auxílio-doença (Benefício nº 502.258.055-8), após ajuizada esta ação. Portanto, não há em que se falar em incapacidade pré-existente à filiação à Previdência Social, pois o que ocorreu foi a mera evolução da moléstia. (...)"

No mais, os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumprasse, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017285-84.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : VERA NEVES DOS SANTOS CUNHA e outro
: ANA KAROLINA APARECIDA CUNHA incapaz
ADVOGADO : MARCUS AURELIO DE SOUZA LEMES
REPRESENTANTE : VERA NEVES DOS SANTOS CUNHA
ADVOGADO : MARCUS AURELIO DE SOUZA LEMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00007-5 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO
Fls. 69/71: Manifestem-se as partes, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019243-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019243-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO PASCHOALINO e outros
: CLAUDIO DE SOUZA
: JOSE CANDIDO DE MAGALHAES FILHO
: JOSE ROBERTO SPINA
: LUIZ PURCINO DA CRUZ
: WILSON DE LIMA FIGUEIREDO

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00004-5 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteiam os autores a revisão de seus benefícios previdenciários, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

Em intimação dos autores para cumprimento da decisão de fl. 85, constou a informação ao juízo de que o autor JOSÉ CÂNDIDO DE MAGALHÃES FILHO falecera (fl. 91/94 e 106 vº).

Determinou-se, portanto, a habilitação dos herdeiros do "de cujus" para regularização de sua representação processual (fl. 111).

Decorrido o prazo sem manifestação do procurador da parte autora (fl. 128), determinou-se a intimação pessoal do procurador do "de cujus", bem como do filho do falecido, Sr. José Batista Magalhães, sob pena de extinção em relação a este autor (fl. 129).

Efetuada as intimações (fls. 138/143 e 144/147), quedaram-se mais uma vez inertes (fl. 148).

Decido.

Cabem às partes interessadas diligenciarem para procederem à habilitação de herdeiros, nos termos dos artigos 1055 a 1062 do Código de Processo Civil.

Outrossim, dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 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, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Na hipótese, desde 30.07.2009 foi oportunizada a habilitação dos interessados, sem que procedessem à sua regularização processual. Desta forma, os autos devem ser arquivados aguardando-se a iniciativa desses. Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"ÓBITO. SUCESSORES. HABILITAÇÃO. LOCALIZAÇÃO DIFÍCIL. EDITAL. PRAZO. ARQUIVAMENTO. RESGUARDO DE DIREITOS. EXTINÇÃO. ART. 794, III, CPC. EXEGESE.

1. Havendo real dificuldade de localização de sucessores da parte falecida para habilitação nos autos de ação de natureza previdenciária, mesmo após regular intimação por edital, o procedimento mais adequado é o arquivamento dos autos, de forma a resguardar os direitos de eventuais interessados, aguardando-se o impulso processual destes enquanto não decorrido o prazo prescricional, não podendo haver presunção, neste caso, de ter havido renúncia ao crédito pela não manifestação oportuna. Exegese do art. 794, III, do CPC.

2. Apelo provido, para o fim de reverter a extinção da execução para arquivamento dos autos."

(TRF4ª Região, AC 2003.04.01.049713-5, Relator Desembargador federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, v.u., 5ª Turma, DJ 31.07.2005, p. 600).

Por outro lado, como bem salientado pelo MM. Juiz Alberto Nogueira, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, "embora a legislação não fixe prazo para a suspensão do processo no aguardo da habilitação dos herdeiros, não se pode daí extrair que o processo ficará indefinidamente à espera da iniciativa dos herdeiros" (AG nº 2003.02.01.015233-4, 5ª Turma, DJU 15/03/2004, p. 176).

Nestas condições, para que não haja prejuízo aos demais autores, decorrido *in albis* o prazo recursal, determino o desmembramento dos autos em relação ao autor "JOSÉ CÂNDIDO DE MAGALHÃES FILHO", e sua consequente baixa à origem, para arquivamento, aguardando-se o impulso processual dos interessados enquanto não decorrido o prazo prescricional. À UFOR para as anotações de praxe.

Após, retornem-me conclusos para apreciação do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032963-42.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.032963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO FERNANDES DE MORAIS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 03.00.00331-5 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Deixo de receber os Embargos de Declaração opostos pela parte autora, uma vez que estes são intempestivos, conforme se verifica da certidão de fl. 109, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033703-97.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : BENEDITO UGA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00088-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DILIGÊNCIA

Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos e consultando dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico **BENEDITO UGA**, autor da presente, recebia benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/570.360.544-6), cessado em 26/02/2009 em razão de seu óbito, dando origem ao benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/138.426.171-8), recebido por sua viúva.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que **IDALINA CIRILLO UGA** promovam sua habilitação, nos termos do disposto no artigo 43 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 112 da Lei 8.213/91.

Após, voltem os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-26.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.001781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULMIRA GONCALVES MACHADO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
DESPACHO

Devidamente intimado do teor do v. acórdão das fls. 98/99, o INSS comunica a impossibilidade de dar integral cumprimento à tutela antecipatória de implantação do benefício de prestação continuada, tendo em vista que a parte autora está em gozo do benefício previdenciário de pensão por morte.

Intimada a fazer opção entre os dois benefícios (fl. 106), a parte autora manifestou-se, optando pela continuidade da percepção do benefício de pensão por morte, por lhe ser mais vantajoso, sem prejuízo do recebimento dos ônus sucumbenciais, a serem apurados na fase de liquidação (fl. 111).

No que concerne à tutela antecipatória, **reconsidero a determinação de imediata implantação do benefício** pelos motivos acima expostos.

No mais, certifique-se o trânsito em julgado e cumpra-se o v. acórdão, devolvendo-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010879-13.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.010879-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE FRANCISCO
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
CODINOME : MARIA JOSE FRANCISCO NAVES
: MARIA JOSE FRANCISCO NEVES
EMBARGANTE : MARIA JOSÉ FRANCISCO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 171/172
No. ORIG. : 05.00.00088-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por MARIA JOSE FRANCISCO, em face da decisão monocrática de fls. 171/172, proferida em 30 de março de 2010, que não conheceu do agravo retido e deu provimento à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

Aduz a Embargante em síntese, que a decisão monocrática é omissa, na medida em que entendeu não possuir a autora qualidade de segurada no ajuizamento da ação, afirmando, outrossim, que sua enfermidade remontaria à época em que detinha qualidade de segurada, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que seja sanada a omissão apontada.

Conheço dos embargos, ante a tempestividade, mas nego-lhes provimento.

Não se observa na decisão embargada, quaisquer dos pressupostos elencados no artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil, precipuamente o inciso II, que trata de omissão do julgado.

Ademais, é de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração - comprovação da qualidade de segurada da autora, foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão, às fls. 172/172v., pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

"In casu, a autora não demonstra, nos autos, que possuía a qualidade de segurada no ajuizamento da ação.

Observo, consoante informações do CNIS e cópia da CTPS às fls. 20 e 26/30, que seu último registro de emprego encerrou-se em 08/01/1996. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 30/06/2003, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da Previdência Social, esta perdida em fevereiro de 1997, consoante dispõe o artigo 15, incisos I e II, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 (Plano de Benefícios), visto que, nos termos do artigo 15, inciso II, dessa Lei, mais de 12 (doze) meses haviam se passado da data de seu último contrato de trabalho.

Cumprе esclarecer, que apesar do laudo médico mencionar que a autora recebeu o benefício NB 31/125.583.263-8, e o MM. Juízo a quo considerar ter ela recebido o benefício de auxílio-doença, a própria autora refere em sua Inicial que o requerimento administrativo do benefício foi negado pelo Instituto Previdenciário. Tal fato é comprovado pelos cartões de protocolo de fls. 20 e 22, segundo os quais constata-se a negativa em razão de parecer médico contrário.

Ademais, quanto ao benefício NB 31/125.583.263-8, verificou-se no Sistema Plenus que foi requerido em 08/07/2002, e negado ante a perda da qualidade de segurada da autora.

Cabe ainda salientar, que a condição de segurado deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício. Assim, apenas quando existente a condição de segurado do postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez.

Mas não é esta a situação de fato neste feito, visto que a autora não tinha a qualidade de segurada quando do ajuizamento da ação.

Ademais, não demonstra a autora que a sua doença remonta à época em que possuía a qualidade de segurada. Isto porque, em conformidade com a perícia médica realizada (fls. 73/79), a autora relatou que a sua enfermidade foi diagnosticada em 2001. Neste sentido, os exames médicos apresentados datam de setembro e outubro de 2001. Com efeito, mesmo que sua doença existisse antes de ser de fato diagnosticada, não há como se falar que remete à época em que a autora ainda possuía a qualidade de segurada.

Inexistente nos autos prova da qualidade de segurada da autora, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos."

Com efeito, verifica-se que o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse diapasão, *in verbis*:

"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado."

(STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031021-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031021-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILDES APARECIDA FERNANDES GUISELIN
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 02.00.00175-9 1 Vr VIRADOURO/SP
DESPACHO
Fls. 164/176: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000606-90.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000606-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ELZA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LEMOS PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos.
Fls. 229/241: Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010298-85.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.010298-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MATILDE CONCEICAO DE ASSIS e outros
: ALTAMIRA CONCEICAO DA SILVA
: MARCELINA CONCEICAO NABAS
: ALMIR CONCEICAO DA SILVA
: JOSE CONCEICAO DA SILVA
: DILSON CONCEICAO DA SILVA
: REGINA CONCEICAO DA SILVA
: REINALDO CONCEICAO DA SILVA
: ANA VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : ALMIR CONCEIÇÃO DA SILVA
SUCEDIDO : MARIA PEREIRA DA SILVA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 1999.61.00.039290-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes no julgamento do recurso, dê-se vista à parte agravada.

Intime-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093060-61.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ISRAEL MATIAS
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00101-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ISRAEL MATIAS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 28, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Viradouro-SP, o qual entendeu que a sua competência não abrange a apreciação dos pedidos de indenização por danos materiais e morais, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal.

Pleiteia o agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

§ 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."

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio, como *in casu* ocorreu, sendo que o fato do mesmo ter cumulado pedido de indenização por danos materiais e morais ao seu pedido principal, não exclui a competência do juízo comum estadual, na medida em que os referidos pedidos decorrem do pedido principal, e na hipótese de eventual improcedência deste último, nem se cogitará daqueles.

Nesse sentido, confirmam-se os respeitáveis julgados assim ementados (*verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE A PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA COMARCA DE SEU DOMICÍLIO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais e materiais não afasta a competência da comarca do domicílio da parte autora. Incidência da regra inscrita no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

II - O pedido subsidiário é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento de conflito de competência, expressou o mesmo entendimento.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI 2009.03.00.000314-2, D.E. 11.03.2010, rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTROGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ARTG. 109. § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente." (CC 2007.03.00.084572-7, 3a Seção, DJU 25.02.2008, rel. Des. Fed. Castro Guerra)

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021050-92.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA THEREZINHA FONSECA VRECH

ADVOGADO : PATRICIA ALESSANDRA RODRIGUES MANZANO

No. ORIG. : 06.00.00073-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 68/70 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033739-71.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.033739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR RIBEIRO CAIADO

ADVOGADO : CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES

No. ORIG. : 06.00.00063-8 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Vistos. Fls. 107: - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias. Intime-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040313-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040313-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO BERNARDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00053-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Deixo de receber os Embargos de Declaração opostos pela parte Ré, uma vez que estes são intempestivos, conforme se verifica da certidão de fl. 186, lavrada pela Subsecretaria desta Sétima Turma.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044834-98.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULITH CRUZ DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 01.00.00098-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que **deu parcial provimento à remessa oficial, à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte Autora.**

A decisão embargada foi proferida em sede de ação previdenciária em que a parte Autora objetivou a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a obscuridade do *decisum*, consistente na inobservância da legislação atinente ao termo inicial do benefício, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Cumpra decidir.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo *decisum* para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

"O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (23.08.2001), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91"

Ademais, não há nos autos, documentos hábeis a comprovar que as moléstias que motivaram a concessão dos benefícios de auxílio-doença, na esfera administrativa, recebidos outrora pela parte Autora, referem-se às mesmas que objetivaram a concessão do benefício em questão.

Outrossim, o *expert* na data do exame ao responder o quesito de nº 4, formulado pela Autora (fl. 81), não foi conclusivo a respeito da data de início da incapacidade.

Assim, é de rigor manter o termo inicial do benefício a partir da citação (23.08.2001), nos termos do *decisum* atacado.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005259-37.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.005259-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : LEOPOLDO DA SILVA LIMA
ADVOGADO : LEOPOLDO DA SILVA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos,

ESCLAREÇA o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, a razão dos valores distintos, nos mesmos meses de referência, constantes dos históricos de créditos, do mesmo benefício, informados nos presentes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004393-75.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.004393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FERNANDES XAVIER
ADVOGADO : SIDNEY GONCALVES LIMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP
DESPACHO
Fls. 182: Ciência à autora pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.002115-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABILIO BERTOLAZZO
ADVOGADO : WILLIAN DELFINO
: ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 06.00.00113-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho anterior, determinando que o Dr. Isidoro Pedro Avi regularize a representação processual no presente feito, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de desentranhamento dos substabelecimentos juntados aos presentes autos.

São Paulo, 12 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011467-49.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INEZ RUIS PERES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 05.00.00096-1 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 79/90 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011770-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALGISA RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00178-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 68/77 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012057-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012057-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUZA OLIVEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 06.00.00227-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 104/108 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012313-66.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG. : 07.00.00017-6 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 63/69 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013528-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.013528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA CELESTINO DE JESUS

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 05.00.00145-5 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 69/78 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026597-79.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALCIDES SOUZA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
No. ORIG. : 06.00.00103-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Verifico que a petição de fls. 68/69 não diz respeito a estes autos, mas refere-se aos autos da Apelação Cível nº 97.03.043257-3, os quais foram devolvidos ao Juízo de origem em data de 15 de maio de 2008, consoante se verifica do movimento processual em anexo e que deste fica fazendo parte integrante.

Assim, desentranhe-se a petição de fls. 68/69, devolvendo-a ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031648-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031648-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIAS ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 04.00.00164-8 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Vistos. Fls. 81/83 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048594-21.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.048594-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RAIMUNDO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 06.00.00091-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.02.012630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : MARGARETE STELLA MORAES
ADVOGADO : IVAN STELLA MORAES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela impetrante em face de decisão que negou seguimento à remessa oficial, dando por prejudicada a sua apresentação, tendo em vista a manifesta perda do objeto.

A decisão embargada foi proferida em sede mandado de segurança que objetivou a ordem para determinar ao INSS a expedição de certidão por tempo de contribuição ao impetrado.

A seu turno, a parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **contradição/omissão/obscuridade** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Sem razão a parte Embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitadas.

A pretensão de revisão do julgado, concedendo aos presentes embargos caráter infringente, revela-se inadmissível, quando a decisão assentou que:

A decisão, ora embargada, foi clara no sentido de reconhecer ao impetrante o direito líquido e certo de obter a Certidão de Tempo de Contribuição, conforme pleiteado.

Ademais, o INSS juntou prova da concessão ao impetrante da Certidão de Tempo de Contribuição sob o nº 1.00003/09-0 (fl. 101). Assim, o atendimento do pedido pela Autarquia Previdenciária, aliada ao fato de que as partes não interpuseram recurso de apelação para formularem pretensões remanescentes, ensejam o reconhecimento da perda do objeto da ação, não havendo necessidade de pronunciamento judicial sobre o pleito.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerando acórdão desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir.

II - Os honorários advocatícios são devidos pelo réu, uma vez que foi o responsável pela causa superveniente, provocadora do desaparecimento do interesse de agir.

III - Apelação do réu improvida.

(TRF 3aR - AC n. 8918811 processo nº 2000.611120037531 UF SP, Relatora Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, v.u., j.08.06.2004; DJU p.4791,30.07.2004)

PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A ação cautelar tem por objeto garantir a eficácia ao processo principal,

sendo necessária, para a concessão de medida liminar requerida em seu bojo, a aferição da presença do fumus boni juris e periculum in mora.

2. Cautelar, na espécie, restrita à manutenção do pagamento de auxílio-doença. Sentença proferida nos autos principais concedendo a aposentadoria por invalidez a partir de sua prolação, com desconto dos valores pagos, a partir dessa data, a título de auxílio-doença. A ausência de recurso de apelação contra a parte da sentença proferida na ação principal relativa ao restabelecimento do auxílio-doença, traz a necessária perda de objeto da ação cautelar, que deve ser extinta.

3. Apelação prejudicada por superveniente perda de objeto.

(TRF 1aR - AC n. 8918811 processo nº199701000356062 UF MG, Relatora Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, v.u., j.08.06.2004; DJ,17.07.2006 p. 06)

MANDADO DE SEGURANÇA-PREVIDENCIÁRIO-NEGATIVA DE EXPEDIÇÃO DE C.N.D.- SIMPLES -CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONSTITUÍDO-RECONHECIMENTO DE CONDUTA INDEVIDA - PERDA DE OBJETO - REMESSA OFICIAL PREJUDICADA.

I-A Autarquia não possui poderes para declarar a ilegalidade da opção do impetrante pelo sistema "Simples", a inexistência de crédito tributário devidamente constituído, não respalda a negativa de fornecimento de CND.

II-O reconhecimento da Autarquia, da inadequação de sua conduta, aliado à expedição da CND pretendida, através da liminar concedida, evidencia a perda de objeto da ação e do presente recurso.

III-Remessa oficial prejudicada.

(TRF 3aR - REOMS 200103990607084, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, 1ª Turma, v.u., DJU, 11.06.2002; p. 397)

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Cumpra-se, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Tendo em vista a não configuração de nenhum deles, a rejeição do presente recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009)

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008452-23.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : EUCICI DAS GRACAS DA SILVA

ADVOGADO : ARTUR BENEDITO DE FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084522320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora EUCICI DAS GRAÇAS SILVA, constante na petição inicial, não corresponde àquele constante dos seus documentos de identificação acostados na fl. 11 dos autos.
Sendo assim, intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.
Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007211-78.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.007211-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE MESSIAS NASCIMENTO VIEIRA
ADVOGADO : THALES EDUARDO NASCIMENTO DE MIRANDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072117820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.
Fls. 316/326 e 327/333: Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-95.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.001945-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARIA JOSE DE BARROS LINS
ADVOGADO : CRISTIANE TEIXEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLA PORTELA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019459520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.
Fls. 216/240: Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017467-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017467-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : IRACEMA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 09.00.00073-0 5 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IRACEMA FERREIRA DA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 35, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021239-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021239-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : DULCELENA MOREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00188-5 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Vistos. Fls. 47/50 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias. Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024447-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JUVENIL COSME DE LANES
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00136-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em 11-07-2008 em face do INSS, citado em 31-07-2008, visando a concessão da pensão especial devida às pessoas atingidas pela hanseníase, submetidas a isolamento e internação compulsórios, prevista na Lei n.º 11.520/07, a partir da data da sua promulgação (18-09-2007).

Dessa forma, observo que a presente ação não versa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário, mas sobre concessão de pensão com caráter nitidamente indenizatório, daí porque declino da competência para sua apreciação, tendo em vista que o tema proposto não integra o rol das atribuições das Turmas que compõem a 3ª Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte.

A competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Primeira Seção desta Egrégia Corte, consoante disposto no § 1º do artigo 10, inciso III do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Neste sentido, há de se observar o disposto em casos semelhantes, nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei n.º 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.

II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Conflito negativo de competência improcedente."

(TRF 3a Região, CC 6105, Órgão Especial, Rel. Des Fed. Cecília Marcondes, DJF3 13/05/2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP.

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político.

- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

- Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.

- Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

- Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.

- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.

(TRF 3a Região, CC 9994, Órgão Especial, Rel. Des Fed. Therezinha Cazerta, DJU 18/02/2008, p. 541).

Destarte, determino a remessa destes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para a redistribuição, observando-se as formalidades legais.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028860-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028860-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00102-3 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035061-58.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
No. ORIG. : 08.00.00090-1 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 126/133 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035215-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035215-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS APARICIO SANTOS
ADVOGADO : JOSE ORANDIR NOGUEIRA
No. ORIG. : 08.00.00087-3 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 90/92 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035316-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035316-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO CESERE BASAGLIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BATISTA DE JESUS
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 09.00.00011-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 85/91 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036827-49.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036827-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILCE GOMES DE SOUZA BATOCHI
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS
No. ORIG. : 07.00.00123-0 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 117/128 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038244-37.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SONIA NOGUEIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00155-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DESPACHO

Trata-se de ação ajuizada em 06-08-2008 em face do INSS, citado em 04-09-2008, visando a concessão da pensão especial devida às pessoas atingidas pela hanseníase, submetidas a isolamento e internação compulsórios, prevista na Lei n.º 11.520/07.

Dessa forma, observo que a presente ação não versa sobre pedido de concessão de benefício previdenciário, mas sobre concessão de pensão com caráter nitidamente indenizatório, daí porque declino da competência para sua apreciação, tendo em vista que o tema proposto não integra o rol das atribuições das Turmas que compõem a 3ª Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte.

A competência para julgar o recurso interposto é de uma das Turmas da Primeira Seção desta Egrégia Corte, consoante disposto no § 1º do artigo 10, inciso III do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Neste sentido, há de se observar o disposto em casos semelhantes, nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - APOSENTADORIA ESPECIAL - ANISTIADO POLÍTICO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - INCOMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL.

I - Desde a edição das normas que antecederam a Lei n.º 10.559/02, já estava sedimentado o caráter indenizatório da aposentadoria excepcional, porquanto não se sujeitava aos critérios adotados para a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral da Previdência, assim como havia expressa previsão acerca da responsabilidade da União Federal pelo encargo.

II - A aposentadoria excepcional, que dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social, não assume as galas de benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União, que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Conflito negativo de competência improcedente."

(TRF 3ª Região, CC 6105, Órgão Especial, Rel. Des Fed. Cecília Marcondes, DJF3 13/05/2008).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO POLÍTICO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO BENEFÍCIO PERCEBIDO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 4ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP.

- Não é das varas especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciar demanda em que se pretende o restabelecimento, sem as limitações impostas pelo Decreto 2.172/97, do valor de benefício mensalmente percebido por anistiado político.

- Caráter administrativo da lide, à vista da natureza indenizatória das quantias pagas a título de aposentadoria em regime excepcional (Lei 6.683/79, regulamentada pelo Decreto 84.143/79; Emenda Constitucional 26/85; artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988; artigo 150 da Lei 8.213/91; Decretos 357/91, 611/92 e 2.171/97).

- Inteligência da Lei 10.559, de 13 de novembro de 2002: abrangência de todas as formas de reparação aos albergados pela anistia política. Normas sucessivamente outorgadas ao longo do tempo, com a concessão de benefícios como meio de reparação econômica, de modo a ressarcir os danos materiais e morais acarretados pelos atos institucionais de exceção decorrentes de regimes anteriores, no período intermediado entre as Constituições da República de 1946 a 1988.

- Inexistência de marco temporal com repercussão direta na aferição da competência para julgar as causas relacionadas aos vencidos políticos. Impossibilidade da Lei de Anistia ser extinta, modificada ou ter seus efeitos reduzidos por legislação posterior, sob pena de violação ao princípio da isonomia.

- Indenizações arbitradas que não podem ser confundidas com benefícios de ordem previdenciária, na medida em que os valores regularmente recebidos pelos anistiados não são pagos pelos cofres da Previdência Social, nem sequer

seguem as regras das leis securitárias, tais como implementação de tempo de serviço ou idade mínimos, cumprimento de carência, limitação a teto máximo e existência de dotações próprias e fonte de custeio.

- Prevalência da competência do juízo com atribuições residuais, reservando-se às varas especializadas os feitos distribuídos com o objetivo de alcançar a proteção previdenciária do Estado.

(TRF 3a Região, CC 9994, Órgão Especial, Rel. Des Fed. Therezinha Cazerta, DJU 18/02/2008, p. 541).

Destarte, determino a remessa destes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para a redistribuição, observando-se as formalidades legais.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039769-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LOPES DE BARROS

ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00228-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 72/76 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-22.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005501-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ADRIANA LUZIA VOGL RODRIGUES

ADVOGADO : VERONICA TIZURO FURUSHIMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de ação previdenciária objetivando a conversão do benefício de Auxílio-Doença concedido nos autos de número 2006.61.03.007659-9 em Aposentadoria por Invalidez ajuizada por ADRIANA LUZIA VOGL RODRIGUES.

Às fls. 56/76 requer a autora, em síntese, o cumprimento do v. acórdão proferido nos autos de número 2006.61.03.007659-9, do qual foi relatora a e. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, até que fique comprovada a sua habilitação ou reabilitação profissional. O v. acórdão proferido nos autos transitou em julgado em data de 16.04.2009, autos com baixa definitiva à instância de origem desde 29.04.2009.

Indefiro o requerimento de fls. 56/76.

Nesse sentido, assiste razão ao INSS em sua manifestação de fls. 81/82, haja vista que o pedido de fls. 56/76 deve ser formulado nos autos onde proferido o v. acórdão que se pretende o cumprimento e não nestes autos, sendo o mesmo estranho ao objeto desta ação.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009617-25.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ROBERTO DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096172520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.
- Fls.: 71/72:
Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 20 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000688-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000688-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE ALBERTO CADELCA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.001656-6 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ALBERTO CADELCA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 52, proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de contribuição. A decisão agravada indeferiu a prova testemunhal, por entendê-la desnecessária diante das provas materiais trazidas aos autos.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal para que seja deferida a produção da prova testemunhal. À luz desta cognição sumária verifico a presença dos pressupostos autorizadores da cautela pretendida. Com efeito, é dado ao magistrado julgar conforme o seu livre convencimento e para a formar a sua convicção o mesmo apreciará livremente as provas produzidas, motivando as decisões proferidas, sob pena de nulidade, o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova. Entretanto, verifica-se que a dispensa da produção de determinada prova pelo MM. Juiz "a quo" pode ensejar cerceamento de defesa. Ademais disso, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são pleiteados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, a fim de que se possa comprovar os fatos alegados pela parte

Acerca da matéria confira-se o v. acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 2001.03.99.035217-3, DJU 17.05.2006, relatora Juíza Federal ANA PEZARINI, assim ementado (*verbis*):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA .

- Caracterizado o cerceamento de defesa, ante a retirada da oportunidade de produção de prova testemunhal .
- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença".

Diante do exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para que seja facultada a realização da prova testemunhal pretendida pelo agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002924-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002924-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DIONISIA DE SOUZA BARBOSA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP

No. ORIG. : 09.00.00003-7 1 Vr CABREUVA/SP

DESPACHO

Em face do princípio constitucional da igualdade, previsto no artigo 5º, "*caput*", da Constituição Federal, aplica-se à remessa da resposta da parte agravada o parágrafo 2º do artigo 525 do Código de Processo Civil, o qual, dispondo sobre a forma de interposição do recurso, permite que a contraminuta seja apresentada diretamente no Tribunal, postada no correio ou que se utilize outro meio, como o sistema de protocolo integrado (Provimento nº 308, de 17.12.09, e Provimento nº 309, de 11.02.10, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Conforme certidão de folha 115, as contrarrazões ao recurso foram apresentadas "*fora do prazo legal*".

Desta forma, desentranhe-se essa petição, que deverá ficar grampeada na contracapa destes autos, podendo o subscritor retirá-la em subsecretaria, mediante assinatura em termo próprio.

Publique-se.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002948-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002948-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PALAMEDI DE MARCHI

ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 09.00.00072-0 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA PALAMEDI DE MARCHI contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 43, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003136-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : INAEL RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 10.00.00135-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Em face do princípio constitucional da igualdade, previsto no artigo 5º, "*caput*", da Constituição Federal, aplica-se à remessa da resposta da parte agravada o parágrafo 2º do artigo 525 do Código de Processo Civil, o qual, dispondo sobre a forma de interposição do recurso, permite que a contraminuta seja apresentada diretamente no Tribunal, postada no correio ou que se utilize outro meio, como o sistema de protocolo integrado (Provimento nº 308, de 17.12.09, e Provimento nº 309, de 11.02.10, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Conforme certidão de folha 58, as contrarrazões ao recurso foram apresentadas "*fora do prazo legal*".

Desta forma, desentranhe-se essa petição, que deverá ficar grampeada na contracapa destes autos, podendo o subscritor retirá-la em subsecretaria, mediante assinatura em termo próprio.

Publique-se.

São Paulo, 12 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003310-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BEATRIZ CALIXTO CAMPOS incapaz

ADVOGADO : CHÉLIDA ROBERTA SOTERRONI e outro
REPRESENTANTE : FERNANDA MAX CALIXTO CASTALDELLI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2009.61.12.008955-9 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DESPACHO
Fls. 144/148: Mantenho a decisão de fls. 141 e verso por seus próprios fundamentos.
Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005881-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005881-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSELIA MARIA DE JESUS FARIA
ADVOGADO : JOÃO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 10.00.00020-6 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSELIA MARIA DE JESUS FARIA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 07, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Suzano-SP, o qual entendeu que a competência delegada à Justiça Estadual para processar e julgar ações previdenciárias, se restringe, apenas, às demandas em que forem partes segurados e beneficiários da Previdência Social.

Pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

TERESA ALVIM, ao debruçar-se sobre o novo regime do agravo de instrumento, esclarece que se lhe dará efeito suspensivo quando da "produção de efeitos da decisão (agravada) possam resultar prejuízos de grave e difícil reparabilidade, para a parte, desde que o fundamento do agravo seja relevante, isto é, desde que seja MUITÍSSIMO PROVÁVEL QUE A PARTE RECORRENTE TENHA RAZÃO". (**O Novo Regime do Agravo**, Ed. RT, São Paulo, 2ª ed., 1.996, p. 164).

À luz deste juízo sumário, vislumbro *in casu* a presença dos pressupostos autorizadores do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, assim dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal:

".....

§ 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."

Esse dispositivo constitucional, ao meu ver, tem caráter absoluto na medida em que estabelece a favor do beneficiário da Previdência Social a possibilidade de ajuizar a Ação Previdenciária no foro de seu domicílio, como *in casu* ocorreu, sendo que o fato do mesmo ter cumulado pedido de indenização por dano moral ao seu pedido principal, não exclui a competência do juízo comum estadual, na medida em que o pedido de dano moral decorre do pedido principal, e na hipótese de eventual improcedência deste último, nem se cogitará de dano moral.

Nesse sentido, confirmam-se os respeitáveis julgados assim ementados (*verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM QUE A PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CUMULADO COM DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPETÊNCIA DA COMARCA DE SEU DOMICÍLIO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - A cumulação de pedidos de benefício previdenciário e de indenização por danos morais e materiais não afasta a competência da comarca do domicílio da parte autora. Incidência da regra inscrita no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

II - O pedido subsidiário é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - A Terceira Seção desta Corte, no julgamento de conflito de competência, expressou o mesmo entendimento.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento."

(AI 2009.03.00.000314-2, D.E. 11.03.2010, rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTROGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ARTG. 109. § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente."

(CC 2007.03.00.084572-7, 3a Seção, DJU 25.02.2008, rel. Des. Fed. Castro Guerra)

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Considerando que o agravado já apresentou contraminuta às fls. 33/37, desnecessária sua intimação para tal ato.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006634-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006634-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA FELICIANA DOS REIS

ADVOGADO : ENEDINA CARDOSO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 09.00.00144-9 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA FELICIANA DOS REIS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Ribeirão Pires/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que os documentos médicos encartados aos autos não ostentam segurança suficiente para afastar a decisão do perito da Autarquia, sendo necessário exame mais aprofundado, através de perícia médica, que será designada oportunamente (fl. 47).

Aduz, em síntese, que é portadora de epilepsia de difícil controle, fazendo uso contínuo de medicamentos com efeitos sedativos, não tendo condições, seja pela doença, seja pelo tratamento, de exercer seu labor.

Alega que o médico que a acompanha declarou que não apresenta condições de trabalho, ante a extensão do efeito sedativo dos medicamentos que lhe são prescritos.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 47), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A carência e a qualidade de segurada exigidas restaram comprovadas através do CNIS juntado na fl. 23, em que consta que recebeu benefício previdenciário no período de 19/07/2008 a 19/04/2009, e recolheu para os cofres da Previdência, como contribuinte individual, a partir de 02/2003.

Quanto à incapacidade para a vida laborativa, os relatórios médicos, cujas cópias acompanham as razões recursais, emitidos por neurologista e psiquiatra, noticiam que é portadora de epilepsia de difícil controle (fl. 29), em uso dos medicamentos que declinam, que provocam efeito sedativo, e que não há previsão de alta do tratamento (fl. 34).

Diante desse quadro clínico, é de se concluir que a agravante não conseguirá se manter empregada, e nem mesmo será admitida ao trabalho.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda à implantação do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008490-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008490-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ALBERTO GONCALVES DE MELO
ADVOGADO : EVELIN GONÇALVES 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. : 00100061020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo e é objeto de pedido de reconsideração, foi proferida na vigência da Lei nº 9.756/98.

Nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756/98, da decisão monocrática que julgar o recurso caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto.

Contudo, ainda que o pedido de reconsideração pudesse ser conhecido como razão recursal de agravo legal, observo já ter decorrido o prazo recursal em relação à citada decisão monocrática.

Desta forma, certifique, a Subsecretaria, o decurso de prazo e encaminhe os presentes autos à vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 14 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010491-95.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA NETO
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
CODINOME : JOSE ANTONIO SILVA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00015-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ ANTONIO DA SILVA NETO contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 49, proferida nos autos de ação previdenciária, que determinou ao autor, ora agravante, que comprove a existência de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010736-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010736-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOAO BATISTA BENTO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.00057-2 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010747-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : SEBASTIAO CALEFI
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00102-6 2 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010921-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO TELES
ADVOGADO : CLAUDEMIRO BARBOSA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00054971320084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 28 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011434-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011434-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : RONALDO LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : CAROLINA BARRETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 10.00.00027-7 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 105 que, em ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença decorrente de Acidente do Trabalho, concedeu a antecipação da tutela para determinar que o ora agravante restabeleça imediatamente o benefício de Auxílio-Doença.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011583-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : NAIR VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 10.00.00004-6 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Araras que, em ação ajuizada por NAIR VIEIRA DA SILVA, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de verossimilhança da alegação, em razão da perda qualidade de segurado, pois, cessado o auxílio-doença, não se pode presumir que não retornou as suas atividades laborais em razão da enfermidade que resultou na concessão do benefício em questão, sendo, ademais, a data de início de sua incapacidade, constatada pelo histórico de perícia médica, anterior a sua refiliação a Previdência Social. Alega também o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

"In casu", a autora, ora recorrida, recebeu o benefício de auxílio-doença até dezembro/09 e, voltando a contribuir para o sistema em janeiro/09, requereu o benefício em dezembro/09, indeferido na via administrativa porque não comprovada a qualidade de segurada.

Outrossim, aos autos juntou documentação respeitante a sua incapacidade para as atividades habituais e indicativos de que seus problemas de saúde, decorrentes de neoplasia maligna no estômago, se iniciaram quando detinha qualidade de segurada.

Dessa forma, tenho que, ao menos nessa fase preliminar, por ora, deva ser concedido o benefício.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

A natureza alimentar do benefício justifica a presença, em favor do agravado, do fundado receio de dano.

Por consequência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011746-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011746-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE LIMA SILVA
ADVOGADO : KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00045-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA APARECIDA DE LIMA SILVA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 31/32 que, em ação objetivando o restabelecimento de Auxílio-Doença decorrente de Acidente do Trabalho (fls. 22/24), indeferiu a antecipação da tutela.

Pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011942-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES SANTANA
ADVOGADO : RUBENS MARANGAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 09.00.00138-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 117/118, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93 ajuizada por MARIA DE LOURDES SANTANA.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Acerca da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I- Haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação".

Relativamente à incapacidade da família em prover o sustento do idoso ou do deficiente, o Decreto nº 1.744/95 esclarece como sendo aquela "cuja renda mensal de seus integrantes, dividida pelo número destes, seja inferior ao valor previsto no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93", ou seja, inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Aplicando-se as exigências legais ao caso concreto, depreende-se dos autos que não restou devidamente demonstrado, ao menos nesta cognição, que a agravada não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, haja vista que a mesma encontra-se amparada por seus familiares, em especial por seu marido e filho, cujo ganho mensal ultrapassa R\$1.000,00 (um mil reais) por mês, consoante se verifica dos documentos acostados às fls. 10/11 e 91/96, o que se mostram suficientes, a princípio, para suprir as suas necessidades básicas, garantindo-lhe o mínimo necessário à sua sobrevivência.

Por fim, é importante ressaltar que o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa, qual seja, renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos. No caso *sub judice*, a agravada não logrou demonstrar a condição de miserabilidade, afastando, portanto, a antecipação da tutela para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado até o julgamento deste recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se a agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011993-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011993-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ALTINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DO AMARAL SAMPAIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00085-6 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ALTINA PEREIRA DA SILVA contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 22, proferida nos autos de ação previdenciária, que concedeu à ora agravante o prazo de 60 dias para comprovar a formulação de requerimento administrativo junto ao INSS, sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa, no prazo de 45 dias.

Pleiteia a agravante concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sustentando, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é pré-requisito para o ajuizamento de ação na via judicial.

À luz desta cognição sumária, entendo que não assiste razão à agravante.

Com efeito, a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, pelo qual não se obriga a parte recorrer, primeiramente, à esfera administrativa como condição para que possa discutir sua pretensão em Juízo.

Entretanto, observo que é imprescindível restar demonstrado pela parte autora a necessidade e adequação do provimento jurisdicional, vale dizer, indispensável um conflito de interesses, cuja composição seja solicitada ao Estado, sendo certo que inexistente uma lide, não há lugar para a invocação da prestação jurisdicional.

Na verdade, o que se pretende no *decisum* agravado é a demonstração pela parte autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

Diante do exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012053-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012053-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : THEREZINHA CAZAROTTO DE SOUZA
ADVOGADO : ROBERTA BRAIDO MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006875520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por THEREZINHA CAZAROTTO DE SOUZA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 12 e verso, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012077-70.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.012077-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : FYAMA CARLA DA SILVA COSTA
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 10.00.00766-5 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por FYAMA CARLA DA SILVA COSTA, representada por Maria Aparecida da Silva, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 39/49, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela. Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (*grifei*)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Pelo que se verifica destes autos, a princípio, há prova suficiente de que a agravante está incapacitada para o trabalho (fls. 39 e 42), sendo certo, inclusive, que quando a mesma fez o exame de fls. 39 (22.01.2010), onde foi detectada hidronefrose grave à direita, grau III, a mesma contava com 12 semanas de gestação.

Não há evidência de que seus males tenham desaparecido. Antes, há de que continua em tratamento médico e incapacitada para a atividade laborativa.

Destarte, para a antecipação da tutela é preciso a prova da verossimilhança das alegações da parte que a requer, o que verifico existir nos autos.

O juízo de certeza, entretanto, somente se dará após o exaurimento cognitivo e a prolação de sentença.

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar a concessão do benefício de Auxílio-Doença referido nos autos.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012246-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DERCY MARTINS DE LAIA
ADVOGADO : ÉRIKA MENDES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00202-5 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 28/29, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio-Acidente em decorrência de acidente do trabalho, ajuizada por DERCY MARTINS DE LAIA.

Pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Observo, preliminarmente, que é de competência da Justiça Estadual o julgamento de litígios decorrentes de acidentes do trabalho, constitucionalmente prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, bem como, na Súmula nº 15 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, trago à colação o julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AGRCC Nº 30902/RS, DJ 22.04.2003, relatora a Ministra LAURITA VAZ, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA Nº 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental desprovido".

Diante do exposto, face à incompetência desta Egrégia Corte Regional para a apreciação deste Agravo de Instrumento, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Emenda Constitucional nº 45/2004), com as anotações e cautelas de praxe e as minhas homenagens.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012272-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012272-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ANGELA MARIA MARSON DOS SANTOS e outros
: JONATAS FELIPE DOS SANTOS incapaz
: GEOVANA CAROLINA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CARLA ALESSANDRA RODRIGUES RUBIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP
No. ORIG. : 10.00.00033-9 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 05 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012469-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO PELLEGRINI
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00004691920084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a manifestação do agravado nos autos.

Intime-se o INSS para que apresente contraminuta ao presente recurso.
Após, tornem conclusos.

São Paulo, 13 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012534-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ROSA FIGUEIREDO DA SILVA
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP
No. ORIG. : 10.00.00017-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012999-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JORGINA DAS NEVES DA CRUZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016699320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013282-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : FRANCISCA INACIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVETE APARECIDA ANGELI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00025222020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCA INÁCIO DE OLIVEIRA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 57/117).

Apesar da vasta documentação, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, visto que a maior parte deles não são atuais e datam do período em que parte autora recebia o benefício. A par disso, obviamente, nada obsta que, após a perícia judicial, o Juízo de origem conclua em sentido contrário. Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005. Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.
São Paulo, 10 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013457-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013457-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA MARCIANO FARIA
ADVOGADO : THIAGO AGOSTINETO MOREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP
No. ORIG. : 09.00.00014-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA MARCIANO FARIA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito 1ª Vara de Caconde, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, após perícia judicial realizada, revogou a antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o perito não respondeu de forma satisfatória os quesitos apresentados pelas partes e, ainda, que o mesmo não é especialista na área psiquiátrica, sendo sua qualificação a de clínico geral. Ademais, afirma que, pela documentação demonstrada nos autos e dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar sequela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte agravante, professora de ensino fundamental, esteve no gozo do benefício de auxílio-doença até 07/08/2008, sendo que, depois disso, manteve o INSS a conclusão acerca da alta (fl. 43).

Outrossim, na ação principal, foi juntada documentação, firmada por médicos da confiança da parte e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a incapacidade para o labor (fls. 50/63, 75, 78/85 e 109/117).

Consta, especificamente no laudo clínico forense (fls. 90/94), que suas patologias não seriam incapacitantes por serem passíveis de tratamento e controle médico. Contudo, de acordo com a documentação acostada nos autos, as alegações do perito são contrárias a de todos os outros profissionais da área, que confirmam a incapacidade da parte agravante, tendo inclusive o seu quadro se agravado mesmo após a concessão administrativa do benefício.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravante, da urgência da medida.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Destarte, concedo a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar, por ora, o restabelecimento do benefício, a partir da intimação desta decisão. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013460-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : BENEDITA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CATANDUVA > 36ªSSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.14.002548-8 JE Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITA DE OLIVEIRA LIMA contra a decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Catanduva que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a suspensão do curso do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte autora comprovasse a formulação e a conclusão de pedido administrativo do benefício em questão.

Dispõe o artigo 98, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Assim, a Constituição Federal conferiu à Turma Recursal a competência para processar e julgar recurso contra decisão de juiz do Juizado Especial Federal.

Disso decorre que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente.

Destarte, reconheço, de ofício, a ausência de competência desta relatora para apreciar este recurso e determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente, para as providências cabíveis.

Int.

São Paulo, 18 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013727-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013727-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURIVAL DONIZETI MARTINS
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG. : 09.00.02942-6 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Pirajuí que, em ação movida por LOURIVAL DONIZETI MARTINS, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, bem como a existência do perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Ademais, alega ser vedado a tutela antecipada em face da Fazenda, nos termos da Lei nº 9.494/97, artigo 1º, § 3º.

A antecipação da tutela, no caso concessão de benefício previdenciário ou averbação de tempo de serviço, não é tema que se insere dentre as proibições previstas na Lei nº 9.494/97, visto que o disposto em seu artigo 1º refere-se apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que se refere à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar sequela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"*In casu*", foram juntados documentos firmados por médicos da confiança da parte recorrida e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor, dos quais se infere que se encontra incapaz (fls. 56/80 e 94/95).

Conquanto não seja possível a substituição da prova pericial pelos atestados médicos mencionados, tenho que, ao menos nessa fase preliminar, por ora, deva ser restabelecido o benefício de auxílio-doença, eis que verossímil a persistência da incapacidade para atividade laboral devido "*suas crises convulsivas de início tardio, hemiparesia à E. e tomografia do crânio evidenciando processo expansivo cístico frontal D*" (fl. 94).

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravada, da urgência da medida.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014164-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014164-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : JERONIMO BATISTA GUERRA e outro
: MARGARIDA RODRIGUES GUERRA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ RIGINEL DA SILVA OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00110-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JERÔNIMO BATISTA GUERRA e MARGARIDA BATISTA GUERRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 40/42, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignados pleiteiam os agravantes a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar aos Agravantes lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014223-84.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MONIQUE CRISTINA JARDIM
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BRUNETTI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00021505320104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando o restabelecimento de benefício de pensão por morte em favor da parte autora, universitária, maior de 21 (vinte e um) anos, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que o filho de segurado falecido, maior de 21 (vinte e um) anos, não possui o direito de receber o benefício de pensão por morte, em razão de ausência de previsão legal.

Nos termos do inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, os filhos são considerados dependentes até que completem 21 (vinte e um) anos ou até cessar a invalidez, se inválidos, desde que não tenham sido emancipados.

"In casu", tendo a filha do segurado falecido completado 21 (vinte e um) anos, o fato de ser universitária não permite a continuidade do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 77, § 2º, INC. II, DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Ressalvada a hipótese de invalidez do dependente, não há previsão na legislação previdenciária nem interpretação plausível que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário (art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91).*

2. *A pensão por morte não tem natureza assistencial, mas sim previdenciária, não se podendo conceber o pagamento do benefício a filho maior de 21 anos, não-inválido, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da seletividade e da imprescindibilidade de previsão da correspondente fonte de custeio, fundamentos básicos do sistema previdenciário.*

3. *Apelação da parte autora improvida."*

(TRF-3ª Região, AMS 2005.61.16.001261-1, Relator: Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 25.10.06, p. 618).

Por esses motivos, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Processse-se, destarte, com o efeito suspensivo, para dispensar a autarquia, por ora, de restabelecer o benefício previdenciário. Comunique-se ao Juízo *"a quo"* para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.
Int.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016267-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016267-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SYLVIA REGINA SABINO
ADVOGADO : SYLVIA REGINA SABINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043690220104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo que, em mandado de segurança impetrado por SYLVIA REGINA SABINO, deferiu o pedido de liminar para determinar à autoridade coatora que reconheça suas sentenças arbitrais proferidas e procedendo a liberação do seguro-desemprego, desde que preenchidos todos os requisitos da Lei 7.998/90.

De início, consoante precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento de ações visando à liberação do seguro-desemprego é da Justiça Federal, uma vez que, não se discutindo a relação de trabalho, não há que se cogitar da competência da Justiça do Trabalho:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE FEDERAL. LIBERAÇÃO DE PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO. RELAÇÃO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A ação mandamental com vistas ao recebimento de quantia referente a seguro-desemprego é de competência da Justiça Comum, porquanto ausente qualquer litígio entre trabalhador e empregado, afasta a competência da Justiça do Trabalho. Precedentes: CC 77865/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 177; CC 77866/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 317; CC57520/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2007, DJ 01/10/2007 p. 200; CC 57721/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 253.

2. O inciso IV do artigo 114 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, inseriu na competência da Justiça Obreira o julgamento dos mandados de segurança que envolvem matéria sujeita à sua jurisdição; vale dizer, relação trabalhista.

3. Conflito conhecido para determinar a competência do Juízo Federal da 25ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(STJ, CC 82324/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 12.11.08)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ? ALVARÁ JUDICIAL ? LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVA AO SEGURO-DESEMPREGO ? BENEFÍCIO MANTIDO POR RECURSOS DO FAT ? COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O seguro-desemprego constitui benefício da seguridade social mantido por recursos arrecadados pela União. Afasta-se a incidência da EC nº 45/2004, já que inexistente discussão em torno de relação de trabalho.

2. Compete à Justiça Federal conhecer de pedido de alvará judicial que busca o levantamento de valores relacionados com o seguro-desemprego.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba - SJ/SP, o suscitado. (STJ, CC 57520, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJ 01.10.07, p. 200)

Nessa linha, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o Órgão Especial da Corte, em julgamento do Conflito de Competência 8954, decidiu que o exame dos feitos relativos ao benefício de seguro-desemprego compete à Terceira Seção:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA. JURÍDICA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-

desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

(TRF/3ª Região, CC 8954, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Relator Acórdão Desembargador Federal Peixoto Júnior, Órgão Especial, DJU 18.02.08, p. 540)

Definida a competência da Terceira Seção para apreciação da matéria, é de rigor concluir, igualmente, pela competência das varas federais especializadas em matéria previdenciária para processo e julgamento do feito.

Todavia, no mandado de segurança impetrado perante vara federal comum de São Paulo, sem especialização, o magistrado deu-se por competente, tanto assim, que proferiu decisão deferindo o pedido liminar do impetrante.

Nessa situação, cabe à Terceira Seção o controle da competência, detendo esta relatora, conseqüentemente, competência para apreciação do presente.

Do que se disse até aqui se denota a incompetência absoluta do juízo *a quo*, questão de ordem pública que, por força do efeito translativo dos recursos ordinários, pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Desse modo, mesmo em sede de agravo de instrumento, deve ser declarada a incompetência absoluta, para que os autos sejam remetidos ao juízo competente, em prol da celeridade e economia processual.

Por conseguinte, se opera automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório, restando superada a questão do pleito da liminar, a qual deve ser objeto de decisão do juízo competente.

Diante do exposto, conhecido o recurso, concedo o efeito suspensivo, para declarar, de ofício, a incompetência do juízo federal da 21ª vara de São Paulo, reconhecendo, em decorrência, a nulidade da decisão, bem como determino que o processo seja encaminhado a uma das varas especializadas em causa de natureza previdenciária.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016366-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016366-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JOMAR SOUZA PRATES

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00017497220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009646-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRUNO HENRIQUE DE FARIA MACHADO incapaz

ADVOGADO : JAIR FESTI

REPRESENTANTE : ELIZABETE CRISTINA DE FARIA

No. ORIG. : 07.00.00035-1 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes sucessivamente sobre o parecer do Ministério Público Federal e extrato do CNIS anexado pelo mesmo nas fls. 131/135 dos autos, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012885-51.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012885-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANA GONCALVES RIBEIRO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00166-5 1 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

Fls. 164/171: Ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014124-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014124-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVANI MOURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERCIZA MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : IVANI MOURA

No. ORIG. : 09.00.00028-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 91/98 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014476-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ALICE BENEDITA DA SILVA
ADVOGADO : CLARO ROBERTO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00061-6 3 Vr ITAPEVA/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 103/105 - Dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014546-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCA BIANKATTO BISCHILIARI
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00024-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora FRANCISCA BIANCOTTO BISCHILIARI, constante na petição inicial, não corresponde àquele constante dos seus documentos de identificação acostados nas fls. 11 e 25 dos autos. Sendo assim, intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015258-55.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015258-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIA DE OLIVEIRA MILLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME DE CASTRO RAIMUNDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00058-2 1 Vr CONCHAL/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora ANTONIA DE OLIVEIRA MILLER indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 22 e 24 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4570/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005987-38.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.005987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIO FERRO CORREA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Consultando os autos verifiquei que o número correto do CPF/MF do autor consta na fl. 19 dos autos e que o mesmo não foi cadastrado corretamente no Sistema Integrado de Acompanhamento Processual - SIAPRO. Sendo assim, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais, a fim de ser feita a referida retificação, cadastrando o número certo e para que seja verificada eventual prevenção. Cumprida a determinação, intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes às advogadas Dra. Uliane Tavares Rodrigues, OAB/SP 184.512 e Dra. Graziella Fernanda Molina OAB/SP 248.151, no prazo de 15 (quinze) dias. Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015010-07.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.015010-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIAS FERREIRA DE LIMA e outros
: MAURO CARREIRO
: ANGELINA FABRI PIOVESAN
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : OLIMPIO PIOVESANA falecido
APELADO : THEREZINHA MATANO BISSOLI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : ANDRE GRIJO falecido
APELADO : JOAO JONAS DA CRUZ
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
No. ORIG. : 98.00.00119-0 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos.
Fl. 340 - Defiro pelo prazo de 10 dias.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034646-56.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMOSINA BRAS DE LIMA
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 99.00.00131-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DESPACHO

Vistos.

Fls. 146/170 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-38.2001.4.03.6112/SP
2001.61.12.005471-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE PEREIRA DE AQUINO
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001360-44.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.001360-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVAR DE SOUZA

ADVOGADO : OLIVAR DE SOUZA e outro
: HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.09503-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Vistos.
Fls. 298/301 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047370-58.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.047370-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GLORIA ANTONIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ZAMBOTTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 01.00.00175-0 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
DESPACHO

Vistos.
Fls. 76/98 - Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001702-39.2003.4.03.6116/SP
2003.61.16.001702-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : NICOLAU GREGORIO CARDOSO
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", não fez a parte requerente prova de fato novo que comprove o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Anote-se o pedido de prioridade na tramitação deste feito, nos termos da Resolução nº 374/09 desta Corte.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002315-52.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.002315-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOAO CRISOSTOMO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas pelo autor JOÃO CRISOSTOMO DA SILVA e pelo réu INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, que julgou parcialmente procedente o pedido.

Às fls. 239/240 e 249/250 requer o autor a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do despacho de fls. 234 que recebeu as apelações interpostas em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, **indefiro a antecipação da tutela** requerida.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002464-88.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.002464-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SINOLINO RIBEIRO ROCHA
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 229/231: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004279-46.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : HILARIO TADEU GREGORIO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO

Considerando a antecipação da tutela confirmada na r. sentença de fls. 135/138, bem como, o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo (fls. 152), manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS acerca da petição do autor às fls. 156/162, no prazo de 05 (cinco) dias, onde o autor informa o descumprimento da tutela mantida na r. sentença recorrida.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052231-82.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO SBOMPATO
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 04.00.00042-2 2 Vr TIETE/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Intime-se o INSS para juntar aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral do procedimento administrativo do autor que originou o NB nº 105.902.931-3.

2) Intime-se a parte autora a juntar aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, suas CTPS's originais.

Após, dê-se vista às partes pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014693-33.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.014693-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSMAR FORTES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.06928-3 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DESPACHO

Defiro a suspensão do feito pelo prazo de 180 dias, requerida às fls. 326. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028350-42.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.028350-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODENA COLAVITE CUSTODIO

ADVOGADO : NEUSA MAGNANI

No. ORIG. : 04.00.00028-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 108: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034876-25.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.034876-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARIA NILSE DE FALCHI COELHO

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00008-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Fls. 63/64: À vista da decisão de fls. 59, aguarde-se oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045309-88.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARTA FONSECA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 06.00.00077-5 3 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Fl. 109 - A pertinência ou ilegalidade da juntada dos documentos de fls. 86/104 será feita quando do julgamento do recurso.

Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045335-86.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.045335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIMAR BRAZ GONCALVES incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE : ELZA APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00041-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

1. Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

2. Após isso, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003134-06.2006.4.03.6111/SP
2006.61.11.003134-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA GERA GONZALES FONTANA
ADVOGADO : JOSÉ FRANCISCO LINO DOS SANTOS e outro
CODINOME : SILVANA GERA GONZALES

DESPACHO

Vistos.

Fls. 144/157: Dê-se vista à parte autora pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018443-09.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018443-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOSE VICENTE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00044-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor JOSÉ VICENTE contra sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade ou por Invalidez ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. A sentença julgou improcedente o pedido formulado na exordial.

Às fls. 89/95 requer o autor a antecipação da tutela.

No entanto, com o exercício da cognição exauriente, *in casu* sentença improcedente (fls. 66 e verso), não há como deferir-se a antecipação da tutela se a mesma não for compatível com o julgamento exauriente da demanda.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 89/95.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026387-62.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.026387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANA MACHADO SIQUEIRA
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
No. ORIG. : 05.00.00063-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038218-10.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.038218-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO DE LIMA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MADALENA DE MATOS DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00990-6 1 Vr AMAMBAl/MS

DESPACHO

Fls. 102/146: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012825-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012825-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADRIANO GOUVEIA DA COSTA

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 08.00.00012-6 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Fls. 171: Cumpra-se a decisão de fls. 161, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044189-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044189-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARLI JESUINA COSTA

ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP

No. ORIG. : 06.00.00068-1 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Vargem Grande Paulista/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, fixou a multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para o descumprimento da liminar concedida nos autos (fl. 18).

Aduz, em síntese, que a decisão agravada vai de encontro àquela que concedeu a tutela antecipada, que fixou a multa diária em R\$ 100,00 (cem reais).

Nas fls. 70/72 constam as informações prestadas pelo juiz da causa.

A contraminuta da agravada veio aos autos nas fls. 113/117, em que noticia que até aquele momento (abril/2009), o INSS ainda não havia cumprido a tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

A possibilidade de imposição de *astreintes* em face da Fazenda Pública está pacificada na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ART. 461 DO CPC. ASTREINTES. APLICAÇÃO PARA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REVISÃO DO QUANTUM ESTIPULADO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, fixar multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer.

A revisão do valor da multa demanda, como regra, o reexame, de matéria fática, vedado a esta Corte nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

Agravo Regimental provido."

(STJ, AgRg no Ag 1040411/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02/10/2008, DJe 19/12/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FAZENDA PÚBLICA. MULTA PARA CUMPRIMENTO DA MESMA. ASTREINTES. ADMISSIBILIDADE.

Orientação jurisprudencial assente no eg. Superior Tribunal de Justiça sobre admissível a cominação de multa contra a Fazenda Pública, como mecanismo indireto de compeli-la ao cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Resp 919980/DF, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Convocada do TJ/MG, Jane Silva, j. 06/03/2008, DJe 24/03/2008)

Quanto ao valor mensal, o entendimento da 7ª Turma desta Corte, que este Relator integra, é o de que a multa de R\$ 100,00 por dia de atraso é um patamar razoável, sendo a medida suficiente para que o objetivo seja atingido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. MULTA COMINATÓRIA. POSSIBILIDADE. PARÂMETROS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Comprovada a incapacidade para o trabalho pelos documentos juntados ao feito é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, primeiro pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

A natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Tratando-se de obrigação de fazer, ainda que contra o INSS, é possível fixar multa diária por eventual atraso no cumprimento da obrigação consistente na implantação de benefício previdenciário.

A imposição de multa cominatória para o cumprimento de obrigação de fazer tem por finalidade desestimular a inércia do devedor ou sua recalcitrância, no entanto, não pode servir ao enriquecimento sem causa.

O valor fixado foi razoável, devendo, portanto, ser mantido em R\$ 100,00 (cem reais) por dia, para o caso de descumprimento ou de atraso.

Segundo o critério da razoabilidade o prazo para cumprimento da obrigação deve ser fixado em 45 (quarenta e cinco) dias, a contar da intimação do Procurador Federal.

Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.095118-7, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/06/2009, DJF3 22/07/2009, p. 571) (destaquei)

Considerando que a decisão que deferiu a tutela antecipada fixou a multa diária nesse mesmo patamar (fl. 84) a pretensão recursal merece acolhida.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para o fim de afastar a multa diária de R\$ 1.000,00, mantendo o valor de R\$ 100,00 por dia de atraso no cumprimento da decisão que deferiu a tutela antecipada, valor esse fixado anteriormente pelo juízo *a quo*.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026227-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026227-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PINHEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : ALESSANDRO BRAS RODRIGUES
No. ORIG. : 05.00.00107-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027872-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.027872-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : SERGIO LEAL DE LIMA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00060-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Fls. 122/137: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056151-59.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.056151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO ZACARONE
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 05.00.00166-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez ajuizada por JOSÉ ROBERTO ZACARONE em face da autarquia previdenciária.

Às fls. 113/120 requer o autor a antecipação da tutela para determinar a imediata implantação do benefício previdenciário a seu favor.

No entanto, à vista do r. despacho de fls. 110, que recebeu o recurso de apelação em ambos os efeitos e que restou irrecorrido, indefiro a antecipação da tutela requerida às fls. 113/120.

No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.

Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-38.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANA CORNELIO BARRETO
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-67.2008.4.03.6116/SP
2008.61.16.001068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE CARLOS PASSARELLI
ADVOGADO : JOÃO LUIZ ARLINDO FABOSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00010686720084036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Observo que o nome do autor JOSÉ CARLOS PASSARELLI indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados na fl. 07 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044900-34.2009.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MARIA HELENA FURONI FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00042-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA HELENA FURONI FERNANDES contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 31, que mesmo com a concordância do INSS, indeferiu o pedido de cancelamento do precatório expedido formulado às fls. 29 pela ora agravante, em razão do valor requisitado não ultrapassar sessenta salários mínimos.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal para autorizar a expedição de Requisição de Pequeno Valor.

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

Versa o caso dos autos acerca de pagamento disciplinado pela Lei nº 10.099/2000, a qual regulamentou o pagamento de obrigações de pequeno valor, até 60 salários mínimos, pela Previdência Social.

Com efeito, o artigo 100, §3º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13.09.2000, excepciona a via de precatório, desde que a obrigação não ultrapasse o patamar definido pela lei como de pequeno valor.

Tais créditos não dependerão da expedição de precatórios, sendo requisitados por ofício, para pagamento no prazo de sessenta dias. Consideram-se obrigações de pequeno valor as requisições até o limite de sessenta salários mínimos, a teor do §1º do artigo 17 da Lei 10.259/2001.

No âmbito da Justiça Federal, as requisições de pagamento de responsabilidade da Fazenda Pública foram regulamentadas pela Resolução nº 240 de 20/06/2001, revogada pela Resolução nº 258 de 21.03.2002.

O artigo 2º da referida Resolução 258 considera Requisições de Pequeno Valor aquelas cujo valor atualizado não seja superior ao limite de sessenta salários mínimos, nos termos da Lei nº 120.259/2001. Já o artigo 3º dispõe que apenas os pagamentos de valores superiores ao limite previsto no artigo anterior serão requisitados mediante precatório.

Da análise dos autos, denota-se que o valor total requisitado por precatório pelo Juízo "a quo" corresponde a R\$27.771,87 (vinte e sete mil, setecentos e setenta e um reais e oitenta e sete centavos), o qual correspondia, na data da conta elaborada, a 59,72 salários mínimos, ou seja, é inferior a 60 salários mínimos, podendo ser requisitado, portanto, via Requisição de Pequeno Valor-RPV, consoante requerido pela agravante às fls. 29, com anuência do INSS às fls. 30, à vista dos dispositivos legais acima referidos.

Acerca da matéria, trago à colação o julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). ARTIGO 100, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. RESOLUÇÕES Nº 258/02 E 438/05 DO CJF. PAGAMENTO DIRETAMENTE AO EXEQÜENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a exegese do § 3º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, no tocante aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado, não se aplica o procedimento relativo à expedição de precatórios.

2. De modo a regulamentar o novel dispositivo constitucional foi editada a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, submetendo à competência do Juizado Especial Federal Cível o processamento, conciliação e julgamento de causas de competência da Justiça Federal "até o valor de sessenta salários mínimos" (artigo 3º, caput), e, do mesmo modo, fixou nessa mesma importância o limite para as obrigações ora assentadas na Constituição Federal como de pequeno valor (artigo 17, § 1º).

3. Com vistas a viabilizar o cumprimento dos comandos legais, uniformizando os procedimentos na seara dos Tribunais Regionais Federais, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 258, de 21 de março de 2002, disciplinando a operacionalização dos pagamentos de débitos judiciais de responsabilidade da Fazenda Pública já levando em consideração a devida regulamentação em nível infraconstitucional do § 3º do artigo 100 de nossa Carta Magna, consolidando, em seu artigo 2º, que deve ser considerado como Requisição de Pequeno Valor (RPV) aquela relativa a crédito cujo valor atualizado não seja superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos por beneficiário.

4. Do mesmo modo, a referida Resolução, que vigia à época em que o decisum aqui guerreado foi prolatado, preconiza em seu artigo 1º que "o pagamento de quantia certa a que for condenada a Fazenda Pública será requisitada ao Presidente do Tribunal". Cumpre esclarecer que, atualmente, vige a Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005.

5. Decisão que determina a expedição de mandado de intimação à Fazenda Pública para que efetue o pagamento da condenação diretamente ao Exeqüente, está em dissonância com todo o conjunto legal que regulamenta a matéria,

motivo pelo qual deve ser reformada, de modo que o pagamento seja efetuado mediante Requisição de Pequeno Valor (RPV), à teor do que dispõe a Resolução nº 438, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF-3a Região, AG 2003.03.00.011373-5, DJU 11.01.2007, relator Des. Fed. Antonio Cedenho)

Diante do exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para que o MM. Juízo "a quo" adote as providências cabíveis quanto à Requisição de Pequeno Valor - RPV e ao cancelamento do precatório expedido, considerando que o valor apurado em conta de liquidação não supera o limite de sessenta salários mínimos (fls. 20/24).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016620-29.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016620-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANA APARECIDA SILVERIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00114-1 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Fls. 103/117: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018661-66.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018661-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILMARA FRANCISCO BENTO PEREIRA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 08.00.00013-9 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Mantenho a decisão de fls. 121/122 por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 137/147 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020669-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020669-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA DO NASCIMENTO MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DULCINEIA MARQUES GONCALVES
ADVOGADO : ROSANGELA GOULART S DONATO ASSIS
No. ORIG. : 07.00.00110-5 1 Vr HORTOLANDIA/SP
DESPACHO
Fls. 91/97: Manifeste-se a autora, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027501-65.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027501-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOAO CARLOS BRAGA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00051-0 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DESPACHO
Vistos.
Fls. 335/336 - Defiro pelo prazo de 10 dias.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028744-44.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO FORTUNATO DE SOUZA
ADVOGADO : DANIELA ANTONELLO COVOLO
No. ORIG. : 08.00.00085-9 2 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO
Fls. 132/134: Ciência ao autor pelo prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032061-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032061-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO MARCHENTI
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
No. ORIG. : 08.00.00042-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP
DESPACHO
Fls. 162/167: Manifeste-se o autor, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034403-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034403-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA FLORENTINO LOPES
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00082-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DESPACHO
Fls. 64/65: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002192-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002192-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE SIMPLICIO DE ASSIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.61.19.010009-0 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração tempestivamente opostos pela parte agravante contra decisão monocrática que, por entender prejudicado o agravo de instrumento, negou-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.
Decido.

Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial, a fim de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade (REsp 159317/DF, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU 26.04.99), os quais, excepcionalmente, terão potencialidade para alterar a decisão embargada na medida do necessário para atender sua finalidade.

Sendo objeto dos embargos decisão monocrática, a sua apreciação deve ser feita pelo próprio relator em nova decisão singular. Nesse sentido, cito ementa do REsp nº 401366/SC, que transcrevo na parte em que interessa:

"I - A competência para julgamento dos embargos de declaração é sempre do órgão julgador que proferiu a decisão embargada. Assim, quando apresentados contra acórdão, é do colegiado, e não do relator, a competência para o seu

Julgamento. E é do relator, monocraticamente, aí sim, quando ofertados contra decisão singular" (REsp 401366/SC, Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, v.u., DJ 24.02.03, p. 240).

Feitos estes esclarecimentos, passo à apreciação dos embargos.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existente no julgado.

Sustenta a parte embargante a contradição da decisão embargada, pois não estaria observando a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal regional Federal da Terceira Região, as quais concluem pela aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil apenas nos casos em que a matéria for exclusivamente de direito e, tratando-se de desaposentação, pela desnecessidade de devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria.

A decisão, ora impugnada, assim decidiu (fls. 173/vº):

"Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação previdenciária, negou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

À folha 147, foi determinada a conversão em retido do recurso, por não estarem configuradas quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O Juízo 'a quo' informou a prolação de sentença nos autos principais (fls. 151/161).

Às folhas 162/171, o segurado interpôs o recurso do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

É a síntese do necessário. Decido.

Reconsidero a decisão que converteu em retido este recurso, pois verifico que o presente agravo de instrumento perdeu o objeto.

Isto, porque o feito principal encontra-se sentenciado, conforme se vê na cópia da r. sentença juntada neste instrumento às folhas 154/161.

Com efeito, prolatada a sentença, a tutela antecipada discutida neste recurso resta esvaída, cabendo ao interessado impugnar a sentença.

(...)

Destarte, reconsidero a decisão de folha 147 e, por estarem prejudicados, nego seguimento ao agravo de instrumento e ao agravo legal, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, apensem-se estes autos aos principais."

Não obstante a afirmação da existência de contradição no julgado, na realidade a parte embargante não ataca a fundamentação da decisão embargada, ao aduzir pela aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil apenas nos casos em que a matéria for exclusivamente de direito e pela desnecessidade de devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria nestes casos de desaposentação.

Do mesmo modo, os julgados citados nos embargos de declaração não guardam relação com a fundamentação da decisão impugnada por meio deste recurso.

Nesse passo, os embargos de declaração não devem ser conhecidos, pois dissociadas as suas razões da motivação da decisão impugnada.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ATACADO. EMBARGOS NÃO-CONHECIDOS.

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade ou contradição, ou, ainda, para corrigir erro material identificado em acórdão, não merecendo acolhida quando agita razões totalmente dissociadas dos fundamentos lançados no acórdão impugnado.

2. Embargos de declaração não conhecidos."

(STJ, EREsp 605.331/RS, Processo nº 200301765878, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, v.u., j. 29.06.2006, DJ 14.08.2006, p. 313)

Diante do exposto, não conheço dos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002896-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARIA MADALENA MELO DOS SANTOS
ADVOGADO : ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.008271-2 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A agravante MARIA MADALENA MELO DOS SANTOS interpôs Embargos de Declaração em face da decisão de fls. 50/52 que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que o desconto mensal incidente sobre a pensão previdenciária da agravante seja limitado a 10% (dez por cento).

Sustenta a existência de contradição e omissão naquela decisão, "ao deixar de se pronunciar de forma explícita sobre toda a matéria recursal, em especial quanto a decadência, acarretando visível negativa de prestação jurisdicional" (fl. 60).

Alega que as Súmulas de nºs 211 (STJ), 282 e 356 (STF) dispõem sobre a necessidade de expressa apreciação da matéria recursal pelo acórdão de origem, para fins de possibilitar a interposição de recurso especial e/ou extraordinário.

É o breve relatório. Decido.

Ao contrário do que quer fazer crer a recorrente, houve manifestação deste Relator com relação à decadência do direito de revisão dos atos administrativos, pelo INSS, e foi no sentido de que o reconhecimento ou não da decadência diz respeito ao mérito da ação, que será apreciado nesta instância em grau de recurso de apelação e não nos estreitos limites do presente agravo de instrumento.

Ademais, a disposição contida no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil é expressa no sentido de que haverá resolução de mérito quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição.

Com relação ao pretendido prequestionamento sobre "*toda a matéria recursal*" (sic), a recorrente não diz qual seria a matéria ainda a ser apreciada, tendo ela própria omitido sua pretensão.

Acrescento, ainda acerca do prequestionamento, que o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado por este Relator.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela agravante.

Intimem-se.

Após, **dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal**, conforme determinado na fl. 51 verso.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004204-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA APARECIDA FELIZ PASQUA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 09.00.00181-6 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Jaboticabal/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora, ora agravada, objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, deferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que os atestados médicos juntados aos autos comprovam a impossibilidade de retornar ao trabalho, e que a condição de segurada também está comprovada nos autos (fl. 67).

Aduz, em síntese, que a parte autora não faz jus ao benefício pois começou a contribuir para o RGPS em junho/2004, contando com apenas 03 contribuições quando do primeiro requerimento administrativo, em 09/2004, não possuindo a carência necessária de 12 meses.

Alega que a incapacidade da agravada é preexistente à filiação/refiliação ao RGPS, e tendo o INSS reconhecido sua incapacidade em 20/09/2004, resta evidente que não possuía carência e qualidade de segurada quando do início da incapacidade.

É o breve relatório. Decido.

A alegada incapacidade preexistente à filiação da agravada ao RGPS deverá ser objeto de prova no feito de origem, não cabendo a este Relator, nos estreitos limites do presente recurso, apreciar a questão.

A parte autora juntou aos autos documentos, cujas cópias acompanham as razões recursais, que comprovam sua enfermidade na coluna vertebral, objeto de duas cirurgias, e a incapacidade para o retorno ao trabalho (relatório de fl. 118 - emitido em setembro/2008).

Com relação a alegação de não comprovação de 1/3 das contribuições após a perda da qualidade de segurada, fato que levou o INSS a negar-lhe o benefício de auxílio-doença, ocorreu em maio/2005 (fl. 86). Ocorre que posteriormente a essa data a agravada passou a receber tal benefício, que lhe foi concedido no período de 05/09/2005 a 22/06/2008, conforme consta do INFBEN - Informações do Benefício, trazido aos autos pelo agravante (fl. 16).

Também consta dos autos a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias, pela agravada, após a alta médica de 07/2008 a 07/2009 (fls. 36/47).

Portanto, se o benefício foi concedido por equívoco, como pretende fazer crer o agravante, essa prova deverá ser produzida no feito de origem.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004347-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004347-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA CEZARINA DO VALE

ADVOGADO : GUSTAVO ANDRETTO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 06.00.00088-6 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Lençóis Paulista/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora, ora agravada, objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, deferiu a tutela antecipada e determinou o restabelecimento de auxílio-doença, ao fundamento de que a verossimilhança da alegação está lastreada no laudo pericial, e que o risco de dano irreparável decorre da natureza alimentar do benefício (fls. 54/56).

Aduz, em síntese, que o laudo médico judicial que serviu de supedâneo da tutela está eivado de deficiências que o desqualificam como elemento de prova hábil a autorizar a pretensão, sendo de rigor sua complementação ou mesmo substituição, na medida em que o Sr. Perito não afirmou a total incapacidade da agravada para o trabalho, que não

houve resposta adequada aos seus quesitos e não há descrição no laudo dos exames médicos apresentados pela autora, limitando-se o *Expert* a transcrever o seu relato.

Alega que o último vínculo empregatício da agravada terminou em 04/04/2006, e que após essa data não mais desenvolveu atividade laborativa e nem efetuou recolhimentos para a Previdência Social, tendo perdido a qualidade de segurada em maio/2007.

É o breve relatório. Decido.

A impugnação ao laudo médico judicial deve ser dirigida ao juiz da causa, a quem compete inicialmente apreciar as provas produzidas em juízo, e na qualidade de condutor do processo tem autoridade para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, art. 130).

Ainda que assim não fosse, caberia ao agravante indicar assistente técnico, e não consta dos presentes autos que tivesse feito tal indicação.

De outra parte, a alegada perda da qualidade de segurada não se verificou. Isso porque consta da petição inicial (cópia nas fls. 16/23) que a agravada passou a perceber auxílio-doença em 12/2004, e que o INSS cancelou indevidamente o benefício em 02/2006, ano do ajuizamento da ação, quando ainda encontrava-se no período de graça. Ressalto que essa informação foi omitida pelo agravante, na tentativa de induzir em erro este Relator.

Diante do exposto, **INDEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004970-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HILDA MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00031573520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO
Fls. 38/39: Aguarde-se pelo prazo de 30 (trinta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005092-85.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005092-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : RIVAIL APARECIDO FELICIANO incapaz
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
REPRESENTANTE : ANTONIA DE JESUS FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 04.00.00079-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIVAIL APARECIDO FELICIANO (incapaz), representado por ANTONIA DE JESUS FERRAZ, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itaporanga, que, em execução de sentença de ação visando à concessão de amparo social, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, determinou que a importância depositada a fls. 30, relativa à requisição de pequeno valor (RPV) fosse colocada em conta judicial.

Sustenta o agravante, em síntese, que julgado procedente o pedido e depositada a quantia relativa às prestações do benefício em atraso, dado o caráter alimentar da verba em questão, não devem os valores ficar à disposição do Juízo, devendo ser determinada a expedição do alvará de levantamento da quantia.

A fls. 35, foram requisitadas informações ao juízo da causa sobre eventual incidente no processo que justificasse a cautela do depósito judicial na hipótese versada.

Com a vinda das informações (fl. 40), passo a análise do recurso.

In casu, não se infere a existência de qualquer motivo para manter a importância depositada em conta judicial.

Neste contexto, mesmo que o exequente seja incapaz, deve ser dispensada a medida, em virtude do caráter alimentar da verba, devendo a quantia ser paga a sua tia, que, com a decretação da interdição, foi nomeada sua curadora (fl. 10), a teor do artigo 1781 c/c 1747 do Código Civil, a qual é também sua representante no feito.

A propósito, confira-se decisão proferida no AI 2009.03.00.005778-3, pelo Exmo Desembargador Federal Castro Guerra em 30.03.2009, quanto à desnecessidade de tal depósito, mesmo tratando-se de incapaz, devido ao caráter alimentar da verba:

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, contra r. decisão que determina o recolhimento do alvará de levantamento para expedição de outro em nome do correto beneficiário, menor, depositando-se a quantia em conta judicial.

Sustenta-se, em suma, a desnecessidade do depósito dado o caráter alimentar da verba.

Relatados, decido.

Calculado os valores da liquidação para ambos os exequentes, foi requisitado o valor referente ao menor exequente, em nome da sua mãe, segunda exequente. O valor devido a esta não foi requisitado (fl. 62).

O Juízo de origem determinou o recolhimento do alvará para expedição em nome do beneficiário correto, determinando que a quantia devida seja depositada em conta judicial.

Desnecessário tal depósito, mesmo que o exequente seja menor de idade, pois a verba tem caráter alimentar e, nos termos, do art. 110 da L. 8213/91, deve ser paga, no caso, à mãe, por ser representante legal e tutora nata do filho, o qual, aliás, está regularmente representado nos autos.

Posto isto, antecipo a pretensão recursal, para o fim de determinar o levantamento da quantia depositada em nome do menor após a expedição do alvará correto, sem a necessidade do depósito, haja vista a lesão grave e de difícil reparação que a decisão agravada causará aos agravantes.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intimem-se, inclusive para os fins do inc. V do art. 527 do C. Pr. Civil.

São Paulo, 11 de março de 2009.

CASTRO GUERRA

Desembargador Federal Relator

Veja-se, ademais, acórdão da Turma Suplementar da Terceira Seção deste Colendo Tribunal, no sentido de que a medida só se justifica se houver fundadas razões para isso, do contrário, deve se efetivar apenas a prestação de contas por parte do curador. Transcrevo a ementa, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CURADOR. LEVANTAMENTO. DECISÃO IMOTIVADA. NULIDADE (ART. 93, IX, CF). AGRAVO PREJUDICADO.

1. Em tese, não se justifica o depósito judicial do valor ao incapaz destinado, cumprindo-se apenas no caso a exigência da devida prestação de contas, sob pena de responsabilização do curador. É certo que, por envolver bem de incapaz, é recomendável ao juízo a cautela necessária para o levantamento de valores que o incapaz faz jus, mas esses elementos devem vir esclarecidos na r. decisão.

2. Entretanto, a r. decisão agravada simplesmente determinou o depósito, sem qualquer fundamentação, ferindo, portanto, o artigo 93, IX, da CF.

3. Decisão que se anula de ofício. Agravo prejudicado.

(TRF/3ª região, AG 2006.03.00.109512-2, Rel. Juiz Convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 19.12.07)

Por essas razões, considerada a situação da família do recorrente, revelada no estudo social realizado no processo, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante. Por todo o exposto, antecipo a pretensão recursal, para fins de levantamento do depósito pela curadora, estando sujeita à prestação de contas. Comunique-se.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008960-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008960-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ROQUE BENTO SPOGINO
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009620420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROQUE BENTO SPOGINO contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e, dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche todos os requisitos para a concessão da tutela antecipada.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", mantida pelo INSS, por diversas vezes, a conclusão acerca da alta do segurado em 31.12.09, foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a permanência de incapacidade para o labor (fls. 35/47).

Considerada a natureza das moléstias da parte recorrente, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008962-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008962-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : LUIS FLAVIO BARBOSA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009638620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS FLÁVIO BARBOSA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", parte recorrente recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 04.11.09 a 04.12.09 e, sendo mantida depois disso a conclusão do INSS acerca da sua alta, juntou aos autos documentos, firmados por médicos da sua confiança e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a persistência de incapacidade para o labor (fls. 32/42).

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009789-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009789-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : NATANAEL PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : INDALÉCIO RIBAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

No. ORIG. : 00079189420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial, visando comprovar o período trabalhado em condições especiais, ao argumento de que, na hipótese, pode a parte autora comprovar suas alegações por meio de apresentação de formulários e laudos técnicos emitidos pelas empresas em que laborou.

Alega a parte recorrente, em síntese, que deve ser deferida a produção de prova pericial, em relação ao período de 26.05.01 a 06.03.2009, que laborou na Prefeitura de Guarulhos, e, em outras empresas, que não mais existem ou não foram localizadas por terem mudado de endereço, deve ser realizada perícia indireta, sob pena de cerceamento de defesa.

Na ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento, para tanto, do tempo de serviço especial, convertido em comum, depreende-se dos autos que a parte recorrente requereu a produção de prova pericial, em relação ao período de 26.05.01 a 06.03.2009, laborado na Prefeitura de Guarulhos, haja vista que o PPP emitido não descreve os agentes agressivos a que esteve submetido, bem como quanto aos períodos de 05.04.79 a 11.07.80 e de 25.09.80 a 25.02.81, que trabalhou na Cia Amazonas de Automóveis e na General Motors do Brasil, respectivamente. Para as empresas que não puderam ser localizadas ou foram desativadas, nas quais trabalhou como mecânico, requereu que fosse aproveitada perícia judicial realizada na SABESP, cujo laudo foi anexado aos autos, haja vista que junto à companhia de saneamento desenvolvia a mesma função de mecânico (fls. 70/82).

De fato, possui a parte autora, ora agravante, o ônus de juntar a documentação ao feito (formulário e/ou laudo técnico), quanto ao período laborado na Cia. Amazonas de Automóveis e na General Motors do Brasil, haja vista que ao juízo cabe lançar mão de poderes instrutórios apenas se demonstrada a inutilidade dos esforços na sua solicitação.

Quanto ao objeto do recurso, no que tange ao período que laborou na Prefeitura de Guarulhos, não verifico prejuízo devido a não produção da prova técnica em relação ao período de 26.05.01 a 06.03.2009.

Com efeito, constato que o PPP, emitido pelo ente municipal, descreve as atividades exercidas nos períodos de 28.05.91 a 25.05.01 e de 26.05.01 a 06.03.01 (fls. 174/175).

Outrossim, muito embora juntado, tão-somente, formulário e laudo relativo ao primeiro período (fls. 177/181), deles se pode auferir o local do labor (cemitérios) e em que condições se deram seu exercício na função de pedreiro, constando da declaração de fls. 176, da Prefeitura Municipal, relativa ao período posterior, a continuidade da mesma atividade em cemitérios, o que conduz ao raciocínio que a desempenhava sujeito às mesmas condições.

Em relação às demais empresas, que não mais existem ou não foram localizadas por terem mudado de endereço, pelo relatado, o que pretende a parte agravante é o reconhecimento do período trabalhado em condições especiais, com aproveitamento de documentação já juntada ao feito referente à outra empresa em que trabalhou, ou seja, de laudo pericial realizado na SABESP.

Assim, como a decisão não tratou da aceitação desse meio de prova e muito menos debateu a respeito da possibilidade de permitir a realização de perícia indireta em estabelecimento similar, quanto a estas empresas desativadas/não localizadas não resta possível análise no presente.

Por essas razões, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para colocar em risco o direito da parte agravante.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009822-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : BOLIVAR RONDON

ADVOGADO : TANIA REGINA CORVELONI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP

No. ORIG. : 10.00.00017-4 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010403-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010403-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ELIANE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00012-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Sem prejuízo do ato supra, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010512-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010512-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CILENE SALES BLASEK
ADVOGADO : CRISTIANE OLIVEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00068304220094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CILENE SALES BLASEK contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 78/80, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa da autora é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010873-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LORIVAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDIA SILVA VIEIRA LAVOURA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 10.00.00001-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 59/60, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício Auxílio-Doença ajuizada por LORIVAL DE OLIVEIRA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela. Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor do agravado.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"**Art. 522** - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010920-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010920-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARILENE FAUSTINO DA CAMARA BETETE
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00032-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARILENE FAUSTINO DA CAMARA BETETE contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando o restabelecimento do auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos atestados e receituários, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls. 34/52).

Considerada a natureza das moléstias alegadas, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011138-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011138-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUZIA ANA FERREIRA
ADVOGADO : IVAN MAGDO BIANCO SEBE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00015-7 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão juntada por cópia às fls. 36/39, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Pensão por Morte ajuizada por LUZIA ANA FERREIRA. A decisão agravada concedeu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Com efeito, à vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Depreende-se do *decisum* ora impugnado e dos documentos acostados a estes autos que, *in casu*, o *periculum in mora* milita a favor da agravada.

Assim, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011145-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : CLEIDE MARILDA RIBEIRO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 10.00.00116-5 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CLEIDE MARILDA RIBEIRO DO NASCIMENTO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 76, proferida nos autos de ação Declaratória de Tempo de Serviço Comum c.c.

Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, que determinou o processamento do feito pelo rito ordinário.

Irresignada pleiteia a agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar à Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011169-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011169-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : ORLANDO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 10.00.00034-4 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ORLANDO MARTINS DE OLIVEIRA contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 126/127, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de Auxílio-Doença, que indeferiu a antecipação da tutela.

Irresignado pleiteia o agravante a antecipação da tutela recursal.

À vista da edição da Lei nº 11.187 de 19.10.2005, ora em vigor, a qual veio dar nova interpretação acerca da interposição dos Agravos de Instrumento e Retido, entendo que o presente Recurso não deve prosseguir na forma em que interposto.

Nesse sentido, observo que a Lei 11.187/2005 veio tornar mais rígida a anterior orientação da Lei nº 10.352/2001, haja vista que nas condições em que especifica, a retenção do recurso de Agravo, a partir de sua vigência, não é mais mera faculdade do julgador, mas imposição legal.

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do autor é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser melhor reapreciada, caso a parte entenda ser o caso de reiterar do pedido nesse sentido.

Outrossim, entendo que, ao menos neste momento, a decisão agravada não é suscetível de causar ao Agravante lesão grave e de difícil reparação e nem se enquadra nas demais previsões do artigo 522 do Código de Processo Civil em sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Diante do exposto, **converto este Agravo de Instrumento em Agravo Retido**, na forma disposta pelo artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005. Oportunamente, remetam-se os autos ao juiz da causa, com as anotações e cautelas de praxe. Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011605-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011605-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MAURICIO LUIZ DOS REIS
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00032-2 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURICIO LUIZ DOS REIS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Caçapava que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a parte agravante que, em síntese, apresenta todos os requisitos para o restabelecimento do benefício. Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", cessado o benefício, em razão de parecer contrário da perícia médica da autarquia, a parte autora traz documentação, produzida unilateralmente, que atesta sua incapacidade para o labor e respeitante a evolução do seu quadro clínico.

Os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em favor da parte agravante, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011631-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011631-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARLENE PEGORARO BREDIS
ADVOGADO : CLOVES HUBER
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 10.00.02154-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLENE PEGORARO BREDIS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Pirassununga que, em ação visando ao benefício de aposentadoria por idade, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que preenche os requisitos da aposentadoria por idade, devendo ser deferida a tutela antecipada, em razão do caráter alimentar do benefício em questão.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

In casu, mesmo considerada a natureza alimentar do benefício, para a parte autora, do lar, se beneficiar da concessão da tutela antecipatória, deve o pleito vir sustentado, também, na demonstração da situação de urgência, pressuposto da medida e, na hipótese, não há prova da precária da sua situação, seja em razão da idade e/ou incapacidade e/ou renda. Por consequência, não está configurada, no presente caso, qualquer das hipóteses de exceção previstas no II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código. Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011719-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011719-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS LEODINO DE LIMA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00014126820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS LEONIDO DE LIMA contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estar incapacitada para o trabalho e que o indeferimento do benefício compromete sua subsistência.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", foram juntados aos autos documentos, firmados por médicos da confiança da parte recorrente e devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina, para demonstrar a existência de incapacidade para o labor (fls.22/28).

Considerada a natureza das moléstias da parte recorrente, os elementos dos autos não autorizam, por ora, a concessão do benefício em seu favor, devendo ser aguardada a realização da perícia técnica oficial.

Por consequência, não estão configuradas, neste caso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011874-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011874-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSA NUNES DE ARAUJO
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 10.00.00051-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão de amparo assistencial ao deficiente, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para o deferimento da medida e o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

A exigência de irreversibilidade, prevista no § 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levada ao extremo, de modo a tornar inócuo o instituto da antecipação de tutela, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto, sendo inerente avaliação disso na decisão que defere a medida, que não reclama fundamentação expressa.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional.

Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

"In casu", não foi elaborada a perícia da parte recorrente em Juízo que comprovasse a sua incapacidade para o trabalho, sendo que a prova juntada ao feito não foi colhida sob o crivo do contraditório.

Desta forma, não é segura a prova da incapacidade da parte agravante para o trabalho.

Também não consta dos autos o estudo sócio-econômico apto a comprovar a alegação de miserabilidade da parte agravante, ou seja, que ela não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por essas razões, vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Destarte, concedo o efeito suspensivo ao recurso, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código Processual Civil, para dispensar a autarquia de estabelecer, por ora, o benefício em questão. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012247-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012247-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
CODINOME : MARIA JOSE SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG. : 09.00.01658-0 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mairinque que, em ação versando aposentadoria por invalidez,

arbitrou os honorários periciais em R\$ 500,00, determinando ao réu o depósito dos honorários periciais, no prazo de 10 (dez) dias.

Sustenta o agravante, em síntese, que o pagamento dos honorários periciais, nos casos de assistência judiciária no âmbito da competência delegada correm por conta da Justiça Federal, nos termos da Resolução 541/07, sendo que apenas nas ações acidentárias a autarquia é obrigada a antecipar os honorários periciais, a teor do § 2º do artigo 8º da Lei nº 8.260/93 e que devem, ademais, a verba pericial ser fixada nos termos da mencionada resolução.

Cumpra observar que a Fazenda Pública, apenas quando for a requerente da medida, ficará sujeita à exigência de depósito prévio dos honorários do perito. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 232 do STJ (Depósito da remuneração do perito): "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". Isto, "se for a requerente da medida" (STJ - Corte Especial, ED no Resp. 10.945-5-SP, relator Ministro César Rocha, j. 9.11.95, rejeitaram os embs., dois votos vencidos, DJU 26.2.96, p. 3.906). No mesmo sentido: RSTJ 88/56. (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa in Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 35ª edição, pág. 139, nota 2 ao artigo 27).

Por outro lado, o artigo 33 do Código de Processo Civil dispõe:

Art. 33 Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

In casu, a prova pericial não foi requerida pelo INSS, de modo que, aplicando-se o entendimento exposto, não tem o agravante o dever de adiantar os honorários.

Quanto à fixação do valor, verifico que o perito requereu que seus honorários fossem arbitrados em R\$500,00.

Atualmente, no que tange ao pagamento de honorários de peritos em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, a matéria é regulada pela Resolução nº 541, de 18.01.07, do Conselho da Justiça Federal, a qual, na Tabela II, estabeleceu limites mínimo e máximo para os honorários periciais entre R\$ 50,00 e R\$ 200,00, já atualizados anualmente pelo IPCA-E, a partir de janeiro (art. 8º da Resolução mencionada).

Por outro lado, poderá o juiz ultrapassar em até três vezes o valor máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, mas deverá, nesse caso, comunicar ao Corregedor sua decisão (art. 4º, § 1º, da Resolução).

No caso, um exame sumário dos autos, mostra que o juiz, ao fixar os honorários periciais em valor acima do limite legal de R\$200,00, não fundamentou a decisão em uma das hipóteses elencadas na Resolução nº 541/07.

Por estas razões, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Processe-se, destarte, com efeito suspensivo, a fim de limitar os honorários do perito ao valor máximo previsto na aludida Resolução 541/07, atualizado pelo IPCA-E, ou seja, R\$200,00, bem como para isentar o agravante, por ora, do depósito dessa quantia. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012259-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : NELSON RUSSO DE SA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00019168920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou ao autor, no prazo de 10 (dez) dias, que juntasse aos autos planilha do INSS de cômputo dos períodos utilizados para a concessão do benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, estarem presentes na inicial todos os pressupostos elencados no art. 282 do CPC, não sendo essencial o documento exigido pelo Juízo. Aduz, ainda, que caberia ao INSS, em fase de execução, juntar os documentos necessários para aclarar a fase liquidatória.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste ao MM. Juízo *a quo*, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para formação de seu convencimento.

Compulsando os autos, verifico que a ação ordinária versa sobre revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

Ressalte-se, por oportuno, que a requisição ou apreciação de informações que facilitarão o julgamento de mérito é uma faculdade subjetiva concedida ao juiz, visando dar maior consistência aos elementos que o ajudarão a formar seu juízo de convicção.

De qualquer maneira, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, bem como requisitará outras que entender necessárias, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

Ademais, entendo que, uma vez não comprovado nos autos que o agravado obsteu o fornecimento de documentos ou certidões requeridos pelo interessado, tal providência deverá ser tomada pelo agravante, cumprindo o ônus que lhe cabe.

A ordem para que o INSS forneça tal documento somente se justificaria caso o Instituto veementemente obstaculizasse o ato, impedindo o acesso do autor.

Dessa forma, ao menos em sede de cognição sumária, entendendo não estarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, mantendo, por ora a r. decisão agravada.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012324-51.2010.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 08/07/2010 1169/1510

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : BRUNA MARTINS GIMENEZ incapaz
ADVOGADO : IZAIAS FORTUNATO SARMENTO
REPRESENTANTE : LUCIMEIRE SILVA MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 10.00.00087-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, a pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei, quais sejam:

"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;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido.

....."

Necessário salientar que, em relação ao filho menor impúbere, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

Assim, os documentos apresentados pela parte autora foram suficientes para demonstrar a verossimilhança das alegações e, por outro lado, o caráter alimentar do benefício evidencia a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação recorrente da demora da concessão do provimento liminar.

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que na época do óbito o falecido gozava de benefício previdenciário, qual seja, auxílio-acidente.

Com efeito, nos termos do inciso I do art. 15 da Lei 8213/91, a qualidade de segurado é mantida, independentemente de contribuições e sem limite de prazo, para quem está em gozo de benefício.

Dessa forma, entendendo se encontrarem presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar a imediata implantação da pensão por morte.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012370-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012370-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DE SOUZA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 10.00.00066-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à revisão de benefício, determinou a comprovação a postulação administrativa do benefício em questão.

Alega a agravante, em síntese, que o exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária, especialmente tratando-se de revisão de benefício.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta C. Corte, com o seguinte teor: *em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para os autores, que ficam sujeitos à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); "pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração*

previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo" (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26/02/2003, pág. 635).

No caso dos autos, em que se pretende a revisão de benefício, com a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição do benefício, com fulcro na redação original do artigo 29, § 3º da Lei 8.213/91, a prática tem demonstrado que o protocolo de pedido administrativo não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e ofereça resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012409-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012409-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : NATANAEL RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO : ELIANDRO LOPES DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00135198320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à pensão por morte de segurado falecido, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os documentos juntados ao feito demonstram a existência da sua condição de dependente do segurado falecido, devendo ser deferida a medida, em razão da sua precária situação econômica desde a morte do segurado.

A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, 74 a 79, é devida a pensão por morte ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentados ou não, a contar do óbito ou do requerimento administrativo, independentemente de período de carência.

"*In casu*", em relação à existência da união estável, vejo que os documentos juntados ao processo originário não foram colhidos sob o crivo do contraditório (fls. 18/36).

Embora a função indiciária da documentação trazida ao feito, não foi produzida prova da efetiva da estabilidade da união entre a parte recorrente e o falecido segurado.

Ainda, para a concessão da tutela antecipada necessária se faz a presença, também, do pressuposto do fundado receio de dano irreparável.

E, no caso, muito embora a alegada dependência econômica e mesmo tratando-se de prestação de natureza alimentar, levado em conta tempo decorrido desde a data do óbito do segurado, não há, nos autos elementos que permitam ao Juízo, diante da situação concreta, formar sua convicção a respeito da existência da urgência a justificar a medida.

Por conseqüência, não estão configuradas, neste recurso, quaisquer das hipóteses de exceção previstas no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/05.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012620-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012620-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : TEREZA CASTRO GARCIA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP

No. ORIG. : 06.00.09609-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Bebedouro, a qual, em ação ajuizada por TEREZA CASTRO GARCIA (idosa) para obter a concessão de benefício assistencial, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta a parte agravante, em síntese, a irreversibilidade do provimento antecipado e não preencher a autora os requisitos para a concessão do benefício.

O perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, previsto no parágrafo 2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, não pode ser levado ao extremo, de molde a tornar inaplicável a regra contida no *caput* do precitado artigo, devendo o julgador apreciar o conflito de valores no caso concreto.

Assim, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ela ser deferida.

Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

No que tange à condição de miserabilidade, a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a 1/4 do salário mínimo tem caráter meramente objetivo, podendo o julgador, mediante a aferição de outros meios de prova, avaliar a condição de miserabilidade do necessitado, formando sua convicção por meio da livre apreciação das provas.

Desta forma, para a concessão do benefício cabe ainda observar, quando for o caso: a) a delimitação do núcleo familiar ao rol trazido pelo artigo 16 da Lei nº 8.213/91; b) a exclusão dos rendimentos previstos no artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003; c) a constitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, interpretando-o no contexto constitucional e legal de forma sistemática e teleológica.

"*In casu*", a parte agravada não preenche, *prima facie*, um dos requisitos para a concessão do benefício.

Isso porque, quanto à miserabilidade do núcleo familiar, o estudo social de fls. 20/21 relata que a parte recorrida, que possui 70 anos, reside com seu marido e um filho, solteiro e maior, em um edícula de propriedade da família, com uma renda total de aproximadamente R\$ 900,00/mês, correspondente a renda do filho perto de R\$420,00 e do cônjuge no valor de 1 (um) salário mínimo.

Gastam com alimentação por volta de R\$350,00, mais ajuda dos filhos. Isentos do pagamento da água, apesar das doenças que comprometem o marido e o filho que com ela reside, a maioria dos medicamentos são adquiridos por meio da Rede Municipal de Saúde, gastando, esporadicamente, R\$60,00.

Dessa forma, não restou demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora, pressuposto para a antecipação dos efeitos da tutela.

Por esses motivos, concluo pela existência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Processe-se, destarte, com o efeito suspensivo, para dispensar a autarquia, por ora, de implantar o benefício assistencial. Comunique-se esta decisão ao Juízo *a quo*, para as providências cabíveis.

Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012629-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO DE SOUZA
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026745320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Com efeito, nos termos do art. 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o inciso III do art. 527 do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da parte agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dessa forma, entendendo que se encontram presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Intime-se a parte agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012802-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RUBENS PECCOLO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10.00.00052-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RUBENS PECCOLO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"não se infere para concessão do pedido o necessário fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação com o conhecimento da pretensão somente ao final, com a apreciação do mérito"* (fl. 60).

Aduz, em síntese, que é portador de discopatia na coluna lombo-sacra, protusão discal, lombociatalgia por hérnia de disco, razão pela qual esteve em gozo de auxílio-doença no período de 08/02/2009 a 03/02/2010, data em que recebeu alta médica, a seu ver indevida, porquanto continua com as mesmas enfermidades que ensejaram a concessão do benefício.

Alega que há prova inequívoca nos autos das enfermidades que o acometem, bem como com relação à sua incapacidade laborativa.

Sustenta que não foi submetido a processo de reabilitação, conforme determina o art. 60 da Lei nº 8.213/91, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 60), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurado do agravante restaram comprovadas através da cópia do CNIS (fls. 37/39), que informa que esteve em gozo de auxílio-doença de 08/02/2009 a 03/02/2010.

Quanto à incapacidade laborativa, as declarações médicas e exames, cujas cópias acompanham as razões recursais (fls. 43/54), descrevem as enfermidades noticiadas acima, bem como a impossibilidade de exercer suas atividades (fl. 49).

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013138-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANGELINA SIMPLICIO FREIRE
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.05821-7 4 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGELINA SIMPLÍCIO FREIRE em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 4ª Vara de Limeira/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*somente em casos extremos justifica-se antecipação antes de constituída a relação processual*" (fl. 94).

Aduz, em síntese, que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 23/05/2007 a 28/02/2010, data em que recebeu alta, a seu ver indevida, vez que continua incapaz para o exercício de funções laborativas, conforme comprovam os documentos que acompanham as razões recursais, que atestam suas enfermidades desde maio/2007, quais sejam, tendinite e bursite do ombro esquerdo, e que nem mesmo procedimento cirúrgico lhe trouxe melhora com relação à dor.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 94), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

A agravante esteve em gozo de auxílio-doença no período de 21/07/2008 a 28/02/2010 (**CNIS anexado à presente decisão**), tendo, com isso, cumprido os requisitos de carência e qualidade de segurada.

Quanto à incapacidade laborativa, as cópias dos documentos que instruíram a petição inicial e que acompanham as razões recursais comprovam que desde o ano de 2007 (fl. 64) a agravante apresenta quadro de tendinite e bursite no ombro esquerdo, tendo sido submetida a cirurgia, sem melhora (fls. 68, 71, 72, 74/76, 83/85), enfermidades essas que impossibilitam o exercício de suas atividades laborais (fls. 88 e 90).

Considerando que a agravante exerce a função de ajudante geral (fl. 84), que exige esforço físico incompatível com seu quadro clínico que, diga-se, permaneceu inalterado ao longo dos últimos anos, nada justifica que o INSS lhe tenha concedido alta médica. E enquanto não for reabilitada, o benefício não poderá ser suspenso, sob pena de submetê-la ao desamparo.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, caso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 11 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013211-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013211-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RICARDO DUARTE
ADVOGADO : NATÁLIA PENTEADO SANFINS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 10.00.00040-9 3 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013212-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013212-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDECIR LEITE DA SILVA
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00064-7 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 29, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor do agravado Valdecir Leite da Silva.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo.

À luz desta cognição sumária, entendo presentes os pressupostos autorizadores do efeito suspensivo requerido.

Acerca da concessão da antecipação da tutela, assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil e seus incisos, *verbis*:

" Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: (grifei)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Com efeito, a atual incapacidade laborativa do agravado é matéria controversa nos autos, razão pela qual, tão-somente após a realização de prova mais acurada, o que se dará durante a instrução do feito, a antecipação da tutela poderá ser deferida ou não, caso a parte entenda que deva reiterar o pedido nesse sentido, sendo certo que os documentos acostados aos autos não sugerem, para fins de antecipação da tutela, a concessão do Auxílio-Doença.

Destarte, em havendo a necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela deferida na decisão ora impugnada.

Diante do exposto, concedo o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Cumpra-se, outrossim, o disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil, intimando-se o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013283-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013283-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ESTEFANNY NUNES SILVERIO

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00026131320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESTEFANNY NUNES SILVÉRIO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que "*não há nos autos prova inequívoca da incapacidade da parte autora, a qual somente poderá ser aferida após exame médico-pericial, por perito de confiança do juízo*" (fl. 216).

Aduz, em síntese, que sofreu acidente de qualquer natureza, vindo a fraturar o fêmur, o que ensejou a concessão de auxílio-doença pelo INSS, com início em 22/09/2008 e alta médica em 07/05/2009, a seu ver indevida, o que ensejou requerimento para restabelecimento do benefício por três vezes após a sua cessação, que restaram indeferidos.

Alega que apresenta graves problemas de saúde decorrentes de agravamento e progressão de doença, e que não foi submetida a processo de reabilitação, razão pela qual o benefício não poderia ter sido suspenso.

Sustenta que a prova documental juntada nos autos é no sentido de que está sem condições de trabalho, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 216), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

De outra parte, o benefício de auxílio-doença, pretendido em sede de antecipação de tutela, tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.

Na hipótese dos autos, a carência e a qualidade de segurada da agravante restaram comprovadas através das comunicações de decisões de indeferimento administrativo do benefício de auxílio-doença, que se deram em razão de ausência de prova de incapacidade para o trabalho (fls. 98, 99 e 101), bem como pelo **CNIS em anexo**, que indica que recebeu o benefício de 22/09/2008 a 07/05/2009.

Quanto à incapacidade laborativa, consta dos autos que a agravante sofreu acidente de qualquer natureza (queda) em 22/09/2008 (fl. 124), data em que teve início o auxílio-doença, sendo que mesmo após a alta médica continuou incapacitada para o trabalho "*pela descapacidade motora e as dores freqüentes*" (fl. 110), documento esse datado de 28/10/2009.

Portanto, no presente juízo de cognição sumária, verifico a existência de prova inequívoca que autoriza a antecipação da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva, acaso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

Já a pretensão recursal relativa à juntada, pelo INSS, "*de todos seus laudos periciais*" não procede, uma vez que se trata de ônus da prova que incumbe à parte autora, ora agravante, nos termos do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar que o INSS proceda ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante, a partir da ciência da presente decisão.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013421-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013421-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : ANIRIO ALBERCONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 10.00.00058-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação visando à revisão do benefício de aposentadoria, com reconhecimento para tanto de tempo laborado em condições especiais, determinou ao autor que comprovasse o pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta, em síntese, que não se faz necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que a Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso XXXV, consagra o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, sendo desnecessário o pleito na esfera administrativa.

Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se

restringindo apenas ao esgotamento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta Corte, com o seguinte teor: "em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio esgotamento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, a questão, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região outros fundamentos, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23/10/2002, pág. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, pág. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, pág. 635).

No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, é certo que o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "a quo", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo. Comunique-se por fax, com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013624-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013624-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : SEVERINO JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077441120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo que, em mandado de segurança impetrado por SEVERINO JOAQUIM DA SILVA, deferiu o pedido de liminar para determinar à autoridade coatora que proceda a liberação do seguro-desemprego em favor do impetrante, disponibilizando-lhe o respectivo valor mediante apresentação de sentença arbitral homologatória da rescisão do contrato de trabalho, desde que preenchidos todos os requisitos da Lei 7.998/90.

De início, consoante precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento de ações visando à liberação do seguro-desemprego é da Justiça Federal, uma vez que, não se discutindo a relação de trabalho, não há que se cogitar da competência da Justiça do Trabalho:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE FEDERAL. LIBERAÇÃO DE PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO. RELAÇÃO DE TRABALHO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A ação mandamental com vistas ao recebimento de quantia referente a seguro-desemprego é de competência da Justiça Comum, porquanto ausente qualquer litígio entre trabalhador e empregado, afasta a competência da Justiça do Trabalho. Precedentes: CC 77865/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2007, DJ 27/08/2007 p. 177; CC 77866/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2007, DJ 13/08/2007 p. 317; CC57520/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2007, DJ 01/10/2007 p. 200; CC 57721/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJ 07/05/2007 p. 253.

2. O inciso IV do artigo 114 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004, inseriu na competência da Justiça Obreira o julgamento dos mandados de segurança que envolvem matéria sujeita à sua jurisdição; vale dizer, relação trabalhista.

3. Conflito conhecido para determinar a competência do Juízo Federal da 25ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(STJ, CC 82324/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJE 12.11.08)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ? ALVARÁ JUDICIAL ? LEVANTAMENTO DE VERBAS RELATIVA AO SEGURO-DESEMPREGO ? BENEFÍCIO MANTIDO POR RECURSOS DO FAT ? COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. O seguro-desemprego constitui benefício da seguridade social mantido por recursos arrecadados pela União. Afasta-se a incidência da EC nº 45/2004, já que inexistente discussão em torno de relação de trabalho.

2. Compete à Justiça Federal conhecer de pedido de alvará judicial que busca o levantamento de valores relacionados com o seguro-desemprego.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba - SJ/SP, o suscitado.

(STJ, CC 57520, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJ 01.10.07, p. 200)

Nessa linha, no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o Órgão Especial da Corte, em julgamento do Conflito de Competência 8954, decidiu que o exame dos feitos relativos ao benefício de seguro-desemprego compete à Terceira Seção:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SEGURO-DESEMPREGO. NATUREZA. JURÍDICA.

- Hipótese de conflito de competência suscitado em autos de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual em autos de mandado de segurança foi indeferido pedido de liminar versando matéria de benefício de seguro-desemprego. Benefício que possui natureza previdenciária. Inteligência do artigo 201, III da Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

(TRF/3ª Região, CC 8954, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Relator Acórdão Desembargador Federal Peixoto Júnior, Órgão Especial, DJU 18.02.08, p. 540)

Definida a competência da Terceira Seção para apreciação da matéria, é de rigor concluir, igualmente, pela competência das varas federais especializadas em matéria previdenciária para processo e julgamento do feito.

Todavia, no mandado de segurança impetrado perante vara federal comum de São Paulo, sem especialização, o magistrado deu-se por competente, tanto assim, que proferiu decisão deferindo o pedido liminar do impetrante.

Nessa situação, cabe à Terceira Seção o controle da competência, detendo esta relatora, conseqüentemente, competência para apreciação do presente.

Do que se disse até aqui se denota a incompetência absoluta do juízo *a quo*, questão de ordem pública que, por força do efeito translativo dos recursos ordinários, pode ser declarada de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Desse modo, mesmo em sede de agravo de instrumento, deve ser declarada a incompetência absoluta, para que os autos sejam remetidos ao juízo competente, em prol da celeridade e economia processual.

Por conseguinte, se opera automaticamente a nulidade dos atos de conteúdo decisório, restando superada a questão do pleito da liminar, a qual deve ser objeto de decisão do juízo competente.

Diante do exposto, conhecido o recurso, concedo o efeito suspensivo, para declarar, de ofício, a incompetência do juízo federal da 21ª vara de São Paulo, reconhecendo, em decorrência, a nulidade da decisão, bem como determino que o processo seja encaminhado a uma das varas especializadas em causa de natureza previdenciária.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014061-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ANTONIA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRIPORA SP
No. ORIG. : 08.00.00174-7 1 Vr MAIRIPORA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA MARIA DA SILVA contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mairiporã, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, sendo demonstrada pela documentação dos autos a sua inaptidão para o trabalho e dada a natureza alimentar do benefício visado, preenche os requisitos para a concessão da tutela antecipada. A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

Prescreve o Decreto nº 3.048/99, em seus artigos 77 e 78:

"Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos".

Art. 78. O auxílio-doença cessa pela recuperação da capacidade para o trabalho, pela transformação em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de qualquer natureza, neste caso se resultar seqüela que implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.".

Vê-se, assim, que, embora o auxílio-doença exija a total incapacidade laborativa, ela pode ser transitória.

"In casu", a parte agravante, a qual, atualmente, conta com mais de 60 anos, ajuizou ação em face do INSS, em razão da cessação do benefício de auxílio-doença, instruindo os autos com documentação médica respeitante a permanência da incapacidade, devido aos seus problemas nos joelhos D e E, já tendo se submetido à cirurgia (fls. 24/27).

Consta, ainda, que houve necessidade de novo procedimento cirúrgico no joelho E, não podendo comparecer a perícia judicial agendada (fls. 49/52).

Conquanto não seja possível a substituição da prova pericial pela documentação mencionada, considerados os elementos dos autos, tenho que, ao menos nessa fase preliminar, por ora, deva ser estabelecido o benefício, eis que verossímil a persistência da incapacidade para as atividades habituais.

A par disso, obviamente, nada impede que, após a perícia judicial ou sobrevindo fato novo, o Juízo de origem conclua em sentido contrário.

As condições acima descritas, associadas à natureza alimentar do benefício, justificam a presença, em favor da parte agravante, da urgência da medida.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Destarte, concedo a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar, por ora, o estabelecimento do benefício, a partir da intimação desta decisão. Comunique-se o Juízo "a quo" para as providências cabíveis.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000504-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000504-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA GONCALVES DA CRUZ

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00090-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Entendo que a sentença, mesmo a de procedência, não significa necessariamente que o fundamento de direito é suficiente para a concessão da tutela.

E se o fundamento de direito for bastante, ainda assim, faz-se necessária a prova inequívoca do fato e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A situação não se altera quando o pedido envolve verba alimentar, aspecto que a lei não inclui como requisito para a concessão da tutela.

"*In casu*", o fato novo trazido pela parte requerente não comprova o requisito legal.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003824-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VICENTINA MARIA DE QUEIROZ

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00052-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 28.07.2009, que **julgou antecipadamente a lide pela improcedência do pedido de aposentadoria por idade** a que fazem jus os rurícolas, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, por entender que os documentos apresentados na petição inicial não servem como início de prova material. Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, observado o disposto no art. 11 § 2º, e 12 da Lei n. 1.060/50, eis beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, cerceamento de defesa, uma vez que o julgamento antecipado da lide teria impedido a produção de prova testemunhal expressamente requerida na exordial.

Cumpri decidir.

A r. sentença julgou antecipadamente a lide pela improcedência do pedido inicial de aposentadoria por idade a que fazem jus os rurícolas, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, sob o fundamento de que a matéria encontrava-se suficientemente provada, não procedendo à oitiva de testemunhas, conforme requerido pela Autora em sua petição inicial.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e, para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar cada qual a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

O artigo 330 do Código de Processo Civil preceitua:

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II -quando ocorrer a revelia."

Não se verifica nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, e a Autora, expressamente, protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar o seu direito, requerimento, inclusive, formulado pelo Réu em sua contestação.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Ademais, a legislação previdenciária, mais especificamente, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 48, dispõe a respeito do benefício da aposentadoria por idade fixando limites na sua concessão e estipulando critérios para o seu deferimento.

Outrossim, no caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova oral, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poder-se-ia dar se patente a desnecessidade de produção da prova oral ou técnica, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito o julgado súbdito:

"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).

À evidência, a matéria necessita de regular instrução probatória, especialmente levando-se em conta que a Autora relata em sua petição inicial que passou a vida trabalhando na lavoura, devendo haver regular processamento do feito para que, **ao lado de razoável início de prova documental, seja, também, colhida a prova de natureza testemunhal, como requerido na peça vestibular, a fim de corroborá-la.**

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim se pronunciou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal."

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 7004-AL, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 21.08.91, DJU 30.09.91, p. 13.489.)

Dessa forma, configurada a violação ao princípio do contraditório, capaz de prejudicar a Autora nesta Instância ou, ainda, em Instância Extraordinária, merece ser anulada a douta sentença.

Nesse sentido, reporto-me ao artigo 130 do Código de Processo Civil (Theotônio Negrão, 27a, edição, Ed. Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427,2a. col., em.)."

Diante do exposto, acolho a matéria de cerceamento de defesa, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de prova testemunhal, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005178-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : FRANCISCA DA ROCHA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00175-7 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância, em ação na qual se pleiteia benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Pretende a parte autora, sob o fundamento de possuir atualmente mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, obter a implantação de "*benefício assistencial ao idoso*".

Nada impede a parte interessada de buscar, na via administrativa, a manifestação da autarquia sobre a possibilidade de deferimento do benefício almejado com base nesse novo fundamento.

Contudo, embora o fato novo, originado depois da propositura da ação, possa influir no julgamento da lide, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, entendo que, para fins de concessão da tutela antecipada no âmbito judicial, deve ele ser analisado com muito mais cautela.

"*In casu*", o fato da parte interessada possuir idade avançada não demonstra, "*prima facie*", o requisito legal da incapacidade.

Indefiro o pedido.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007709-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007709-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DE LOURDES RONCHI CIRILO
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
No. ORIG. : 09.00.00015-6 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora ANTONIA DE LURDES RONCHI CIRILO, constante na petição inicial, não corresponde àquele constante dos seus documentos de identificação acostados na fl. 09 dos autos.

Sendo assim, intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008723-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : OCTACILIO JORGE DA ROCHA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00123-5 3 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Observo que o nome do autor OCTACILIO JORGE DA ROCHA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados na fl. 10 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009895-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009895-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SIQUEIRA TRAMONTINA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00062-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Observo que o nome da autora MARIA DE LOURDES SIQUEIRA TRAMONTINA indicado na inicial não corresponde ao que consta nos documentos acostados nas fls. 10 e 11 dos autos.

Intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Cumprida a determinação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para as devidas anotações.

Após, conclusos.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1887/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.000355-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA SAITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : Uniao Federal
APELADO : OTILIA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : HERIBERTO AFONSO DE LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 94.00.03131-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIÊNCIA - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE REQUERIDA PARCIALMENTE PROVIDA.

Remessa oficial conhecida de ofício, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos.

O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - ficou devidamente comprovado através do laudo pericial.

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - restou devidamente demonstrado pelo estudo social.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (21/07/1994), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora, considerando o disposto no laudo pericial, devendo ser compensados os valores pagos administrativamente, tendo em vista a concessão do benefício em 06/02/2001.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação da parte requerida parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação da parte requerida**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005887-58.1996.4.03.9999/SP

96.03.005887-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO ALVES DE AQUINO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA e outro

PARTE AUTORA : MARIA DE OLIVEIRA e outros

: MAURA SIMOES NUNES

: ISABEL IDALINA RIBEIRO CARDOSO

: ESMERALDA PARREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA e outro

No. ORIG. : 93.00.00127-0 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ARTIGO 202, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 260 DO TFR. ADCT. LEI N.º 6423/77. GRATIFICAÇÃO NATALINA. ARTIGO 58 DO ADCT. REPERCUSSÃO.

- A sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Neste caso, não há como aferir de pronto se a controvérsia jurídica é de valor inferior a 60 salários mínimos.

- O artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação primitiva, determinava que os 36 últimos salários-de-contribuição recolhidos pelo segurado comporiam a base-de-cálculo do salário-de-benefício. Por sua vez, o artigo 201, § 3º, da Carta Magna preceituava que todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do salário de benefício seriam corrigidos monetariamente. Ambos os dispositivos constitucionais mencionados não eram auto-aplicáveis, conforme entendimento consolidado no STF, e dependiam de integração legislativa, o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991.

- As disposições estabelecidas pela Constituição Federal de 1988 não operam efeito retroativo, posto que respeitam os atos jurídicos perfeitos e acabados e definidos sob a ordem jurídica constitucional anterior, artigo 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior.

- O § 6º do artigo 201 da Carta Magna garante que a gratificação natalina deve ser paga com base no valor de dezembro de cada ano. A norma reúne todos os elementos necessários à sua aplicação e teve eficácia plena e aplicabilidade imediata.

- Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77. Súmula nº 7 desta Corte.

- "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustamentos subsequentes, o salário mínimo então atualizado". Súmula nº 260 do extinto TFR.

- A autarquia procedeu administrativamente à revisão determinada no dispositivo constitucional transitório. A disciplina do artigo 58 do ADCT, no caso em tela, tem repercussão somente sobre as diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal inicial em seu período de vigência, qual seja, abril de 1989 a dezembro de 1991.

- Os honorários advocatícios são fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula n.º 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **em dar provimento parcial à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, 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.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061169-81.1996.4.03.9999/SP

96.03.061169-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BASSO e outros

: SERAPHIN VIEIRA

: JOSE BRAZ IERICK

: ZULMA BELTRAME BASSO

: CLORESMIL CLARA ANTUNES GAZZOTTO

: REGINA APARECIDA FREGOLENTE

: GERALDA DE CAMARGO BATOCHIO

: MARIA DOS SANTOS PEREIRA

: BENEDITA LUCIANO NOGUEIRA

: JAIRA BELTRAME

: ANTONIO ALVES DE SOUZA

: LUZIA RODRIGUES ANDRADE

: MARIA JOSE ALVES CORREA GOIS

: ANTONIO BURGO FALCAO

ADVOGADO : CLOVIS ROBERLEI BOTTURA

No. ORIG. : 94.00.00014-2 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. ARTIGO 202 DA CF. ARTIGO 201, §§ 5º E 6º, DA CF ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO LEI N.º 6423/77. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 260 DO TFR. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. ÍNDICES EXPURGADOS

- Preliminar de impossibilidade de litisconsórcio ativo rejeitada. A existência de autores com benefícios em situações distintas não inviabiliza a apreciação do processo, conforme se procederá a seguir. As demais preliminares arguidas confundem-se com o mérito e com ele foram apreciadas.

- O artigo 202, "caput", da Constituição Federal, em sua redação original, quando da sua promulgação, consistia em norma não auto-aplicável, que exigia integração legislativa.

- Os benefícios concedidos antes de 05 de outubro de 1988 obedeciam à disciplina vigente à época de sua concessão. Aqueles deferidos na vigência da Constituição Federal e anteriormente a 05 de abril de 1991 (artigo 145 da Lei 8213/91), seguiam a disciplina da legislação que antecedeu a Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social.
- A norma constitucional do artigo 202 da Lei Maior passou a ter aplicabilidade com a edição da Lei nº 8213 de 24/07/1991. Esta, por sua vez, em seu artigo 144, disciplinou sobre os benefícios concedidos entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a edição da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social.
- O artigo 37, inciso I e parágrafo 1º, do Decreto nº 83.080/79, repetido no artigo 21, inciso I e parágrafo 1º, do Decreto nº 89.312/84 não autorizavam a atualização dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo dos benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão.
- A Lei nº 6423 foi editada somente em 17.06.1977 e não pode retroagir para alcançar situações anteriores, uma vez que a própria lei não trouxe expressamente tal determinação.
- *Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77. Súmula nº 7 desta Corte.*
- O § 6º do artigo 201 da Carta Magna garante que a gratificação natalina deve ser paga com base no valor de dezembro de cada ano. A norma reúne todos os elementos necessários à sua aplicação e teve eficácia plena e aplicabilidade imediata.
- A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Todas as diferenças a que teriam direito os autores a esse título foram atingidas pela prescrição.

- A Súmula 71 do extinto TFR tem aplicação somente até a edição da Lei 6899/81.
- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornaram devidas as diferenças.
- Juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.
- À vista da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Preliminar rejeitada. Apelação autárquica parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **em rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento parcial à apelação**, 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.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078539-39.1997.4.03.9999/SP
97.03.078539-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO ALVES FRANCO

No. ORIG. : 96.00.00049-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Inexiste óbice legal à concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de período de atividade rural.

O autor não comprova efetivamente o exercício de atividade rural nos períodos pleiteados.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos do autor, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sucumbente o autor, fica condenado no pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040713-08.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.040713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANO AURELIO DA SILVA SALES incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA
REPRESENTANTE : ANA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA
No. ORIG. : 98.00.00038-3 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO - DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - TERMO INICIAL - DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

O benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 116 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Quando do advento do encarceramento do genitor do autor, este contava com 03 anos de idade, posto que nascido em 06/11/1993. Portanto, absolutamente incapaz, a prescrição não poderia correr a seu desfavor.

Não obstante haver transcorrido tempo superior a 30 dias, contados da data do encarceramento, para a formulação do pedido administrativo, o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão deverá ser a própria data do encarceramento, ante a impossibilidade de prescrição.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0109884-52.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.109884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FABRETTI
ADVOGADO : JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO

No. ORIG. : 98.00.00118-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SÚMULA Nº 260 DO TFR. SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO DE 1989. LEI 6423/77. ABONO ANUAL. VALOR INTEGRAL DO MÊS DE DEZEMBRO DE CADA ANO.

- Exclui-se da condenação pedido não formulado pelo autor, para reduzir a sentença aos limites do pedido, nos termos dos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.
- A última parcela paga a menor, por desobediência ao comando da Súmula nº 260 do TFR, é relativa a março de 1989 e não há reflexos dessa revisão na renda futura do benefício previdenciário. Deste modo, essa última parcela prescreveu em março de 1994. Esta ação foi proposta somente em 1º.07.2003. Conclui-se, pois, que todas as diferenças a que teria direito o autor a esse título foram atingidas pela prescrição quinquenal.
- Da mesma forma, foi alcançado pela prescrição quinquenal o pedido referentes à condenação da autarquia ao pagamento do salário mínimo de junho de 1989, pelo valor de NCz\$ 120,00. Eventuais diferenças a esse título somente poderia ser paga se esta ação tivesse sido ajuizada anteriormente a junho de 1994, o que não ocorreu. Por outro lado, eventual procedência não teria repercussão no valor das prestações futuras.
- O benefício foi concedido em 01.09.1975, nos termos da legislação vigente à época, e constituiu ato jurídico perfeito, plenamente realizado sob a égide daquela norma. A Lei nº 6423 foi editada somente em 17.06.1977 e não pode retroagir para alcançar situações anteriores, uma vez que não a própria lei não trouxe expressamente tal determinação.
- Não procede o pedido de pagamento das diferenças a título de gratificação natalina pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, à vista da ausência de comprovação de que o réu não procedeu corretamente ao pagamento.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reduzida aos limites do pedido. Ocorrência de prescrição quinquenal. Improcedência do pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto da Relatora e na conformidade da ata de julgamento, que fica fazendo parte integrante do julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-78.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003005-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KAZUKO MARUYAMA

ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPENSÃO. ARTIGO 463 DA CLT. LEI 9528/97. ORDEM DE SERVIÇO 592/98.

1. A autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei 8213/91, que autoriza o segurado a permanecer com seu vínculo empregatício e, concomitantemente, manter o gozo de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

- A Lei 9528/97 vedou a percepção de benefício previdenciário cumulado com proventos decorrentes de contrato de trabalho em empresas públicas e às sociedades de economia mista.

- A percepção da aposentadoria e a manutenção do vínculo empregatício constituem direito adquirido da autora, que não podem se sujeitar à suspensão por norma infraconstitucional.

- O Supremo Tribunal Federal concedeu liminar na ADIN 1770-4 para suspender a execução e a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, com a redação dada pelo artigo 3º da Lei 9528/97.

- Ante a decisão da Suprema Corte, a autarquia editou a Instrução Normativa nº 12, de 03.02.2000, que revogou a Ordem de Serviço 592, de 07.01.98 e determinou a reativação das aposentadorias suspensas nessas condições. O restabelecimento, entretanto, foi determinado a partir de 06.11.1998, conforme consta da mencionada Instrução Normativa. Persiste, pois, o interesse processual da autora, uma vez que seu benefício foi suspenso em 30.01.1998 e, portanto, faz jus às parcelas não pagas entre 01.02.1998 até 05.11.1998.

- Não procede a alegação de ilegitimidade passiva "ad causam" aduzida pelo INSS. O artigo 3º da Lei 9528/97 e a Instrução Normativa nº 12/2000, esta expedida pela própria autarquia, induzem o beneficiário a optar pela perda menos

onerosa. Não se pode considerar, isoladamente, o requerimento de suspensão do benefício como ato voluntário do requerente, como quer o Instituto-réu, sem que se analise o contexto em que o pedido foi formulado. Não há como eximi-lo da responsabilidade da suspensão do benefício, ainda porque é a entidade autárquica que deixa de pagar a benesse à qual faz jus a autora

- Mantidos os honorários advocatícios tal qual fixados na sentença, porquanto estabelecidos em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil,
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, 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.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012585-20.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.012585-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO FERREIRA FILHO

ADVOGADO : JOAO BIASI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. DECRETO 89.312/84. IMPOSSIBILIDADE DE ESCOLHA DE CRITÉRIOS FAVORÁVEIS DE LEGISLAÇÕES DISTINTAS PARA CALCULAR O BENEFÍCIO. LEI Nº 8213/91. IMPROCEDÊNCIA.

- A pretensão consiste em eleger nas legislações os dispositivos mais favoráveis ao apelante, desprezando o que não lhe convier, sem observar a lei que vigia à época dos fatos.

- Em matéria previdenciária, vige o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data da ocorrência do evento social, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o segurado adquire o direito ao benefício previdenciário. "In casu", aplicável o Decreto 89312/84 e, posteriormente, a revisão nos termos da Lei 8213/91, por expressa determinação legal, constante em seu artigo 144, conforme procedeu a Administração.

- Ainda que tivesse preenchido os requisitos para concessão do benefício sob a égide da Constituição Federal anterior, teria direito adquirido à aplicação do regime previdenciário do Decreto 89312/84 como um todo, porquanto as legislações que o disciplinaram consistem em complexos de normas as quais interagem entre si, e não da forma como querem os apelantes, isoladamente, com adoção de critérios mistos.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento à apelação**, 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.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004833-20.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELZA APARECIDA GONCALVES DOS SANTOS

ADVOGADO : SERGIO GONTARCZIK e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - NÃO COMPROVADA A DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação simultânea de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.

A autora demonstra que era genitora da segurada falecida, mas não comprova a dependência econômica, nos termos do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido, julgando improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Relatora para Acórdão

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004918-21.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.004918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : ANA MARTA OGRIZIO

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/143

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004295-51.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004295-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
PARTE AUTORA : SEBASTIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL PROVIDA. O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que o autor tenha exercido atividade rural por todo o período pretendido na inicial.

Computando-se os períodos de trabalho já reconhecidos administrativamente pelo INSS, acrescidos dos períodos em que o autor recolheu contribuições como contribuinte individual, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000675-62.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.000675-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRYSTOPHER SILVAS SOUZA incapaz
ADVOGADO : SILVANA ALVES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ESTELITA DE MEDEIROS SOUZA
ADVOGADO : SILVANA ALVES DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO PROVIDO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Agravo retido provido, pois quanto ao valor da causa atribuído na inicial (R\$ 100,00), pode-se concluir que não corresponde ao conteúdo econômico pretendido pela autora com a presente ação. Aplicação da regra do art. 259 do CPC, considerando como valor mensal do benefício o salário mínimo à época da propositura da ação (R\$ 136,00), o qual corresponde ao menor valor de salário-de-benefício, nos termos do art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, calcula-se o valor da causa em R\$ 1.632,00. Esse montante corresponde a menor vantagem econômica que a autora poderia obter com a procedência de seu pedido, razão pela qual adequado atribuí-lo como valor da causa.

O autor demonstra, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que era dependente do recluso, decorrente de vínculo paternal (certidão de nascimento).

A qualidade de segurado restou preenchida, visto que o recluso estava trabalhando quando foi preso.

Comprovado o efetivo recolhimento à prisão do segurado, a partir de 16/09/1993, por meio de atestado de permanência carcerária, bem como o não-recebimento de nenhuma remuneração da empresa nem de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria durante o encarceramento.

Remessa oficial não conhecida.

Agravo retido do INSS provido.

Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, dar provimento ao agravo retido e negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048927-07.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.048927-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : JOSE RAIMUNDO VENDRAMINI NETO e outros

: RAQUEL VENDRAMINI

: ROSANA VENDRAMINI

ADVOGADO : HAMILTON RENE SILVEIRA

SUCEDIDO : ANTONIO LAZARO VENDRAMINI falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODINER RONCADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 93.00.00029-9 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RENDA MENSAL INICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

Tanto na legislação pretérita, quanto na legislação em vigor, sempre existiu a limitação do salário-de-contribuição, sendo que o salário-de-benefício, cuja média atualizada serve de base para o estabelecimento da renda mensal inicial, deve ficar adstrito ao limite máximo do salário-de-contribuição, atrelando, por sua vez, a renda mensal do benefício de prestação continuada ao limite máximo do salário-de-contribuição. Tal correspondência deve ser mantida, caso contrário, a renda mensal do benefício assume valores superiores ao salário-de-contribuição.

Em se tratando de benefícios concedidos após o advento da nova Carta Magna e anteriormente à edição da Lei n.

8.213/91 a renda mensal inicial foi recalculada administrativamente, nos termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, com base na variação integral do INPC, com efeito a partir de 1º de junho de 1992.

Correta a r. decisão do MM Juízo *a quo* que determinou seja revertido em favor do INSS o valor complementar de R\$ 174.387,73 depositado através do Precatório nº 96.03.060537-9, uma vez que a Autarquia já cumprira a obrigação ao efetuar o pagamento de R\$ 20.369,94 relativo ao período de maio de 1990 a maio de 1992.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL Nº 0012277-34.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012277-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
EMBARGANTE : AURENILDO CALHEIROS DE MELO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/106vº
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00164-2 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- 2- A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, contradição e omissão.
- 3- Descabida a alegação relativa à existência de omissão e contradição da decisão embargada quanto aos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição Federal. Tal questão não foi ventilada no pedido inicial, na apelação do autor, ora embargante, e principalmente, não integrou as razões do agravo regimental e, dessa forma, sendo estranha aos autos é óbvio que não foi enfrentada.
- 4- À evidência, como dito no voto proferido na decisão agravada, "... que a providência pretendida pela parte recorrente, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, de modificar o entendimento deste julgador que, inclusive, está amparado em jurisprudência consolidada nesta Corte e no Colendo Superior Tribunal de Justiça."
- 5- O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
- 6- Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033219-87.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.033219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ELZA MORO VICTORINO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00061-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIÊNCIA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

O requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente comprovado nos autos. A autora, intimada pessoalmente diversas vezes a comparecer às perícias médicas agendadas, quedou-se inerte, e cabendo a ela a prova dos fatos constitutivos de seu direito, conclui-se que o pedido deve ser julgado improcedente.

O requisito - não ter condições de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família - também não restou comprovado. Dos documentos e informações dos Sistemas DATAPREV/CNIS, verifica-se que a autora não vive em estado de precariedade econômica.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023202-55.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023202-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MANOEL HERMES PUPIN
ADVOGADO : ALTAIR ALECIO DEJAVITE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 02.00.00016-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - PREENCHE REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e à carência estabelecida nos artigos 24 e 25, II, do mesmo diploma legal.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar exercida pelo autor no período de 01/03/1986 a 27/02/1996.

Computando-se o período de trabalho comprovado acrescido do período ora reconhecido da atividade rural constata-se que o autor implementou os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma estabelecida no art. 52 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação até 11/01/2003, nos termos dos art. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apelação do INSS improvida.

Remessa oficial parcialmente provida.

Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000021-40.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.000021-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEODORO DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : ANA RENATA DIAS WARZEE MANDALOUFAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADES RURAL E URBANA COMPROVADAS - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA FORMA PROPORCIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA

Através do conjunto probatório restaram devidamente comprovados os períodos pretendidos pelo autor - no que concerne a ambas as atividades, urbana e rural - respectivamente, de 21/10/1968 a 20/07/1973 e de 15/04/1988 a 10/05/1996, e de 03/03/1980 a 28/02/1983.

Computando-se os períodos de trabalho urbano e rural ora reconhecidos, àqueles considerados incontroversos, outrora reconhecidos administrativamente pelo INSS, e às contribuições vertidas na condição de autônomo, verifica-se que perfazem 32 anos, 02 meses e 15 dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço, exigíveis, respectivamente, nos artigos 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em sua forma proporcional.

No que se refere à correção monetária das parcelas devidas, esta obedecerá ao estabelecido na Lei nº 8.213/91 e legislação previdenciária superveniente e com observância das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJF.

Os juros de mora incidirão, a partir da citação (24/01/2003), à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Apelação do INSS improvida.

Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073840-82.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.073840-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE DONIZETI ZANA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00091-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida pelo agravado.

A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso, a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no parágrafo segundo do art. 273 do CPC.

Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001406-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001406-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO POZZA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 01.00.00111-3 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 DA LEI Nº 8.213/91 - PRESENTES REQUISITOS LEGAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Agravo retido conhecido, visto que foi cumprido o disposto no § 1º do art. 523 do CPC, pois expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação, porém improvido. A parte autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não está a parte autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Os requisitos da carência e da qualidade de segurado restarem provados pelos documentos anexados.

A idade mínima constitucionalmente exigida para a obtenção do benefício foi comprovada através dos documentos pessoais da parte autora.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Remessa oficial não conhecida.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007314-12.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HELENA APARECIDA RITA DE SOUZA

ADVOGADO : ALESSANDRO CIRULLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00146-1 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes do CNIS.

O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra total e permanentemente incapacitada para exercer atividade laboral.

A autora não faz jus quer ao benefício de auxílio-doença quer ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, negando-se provimento à apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Relatora para Acórdão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085104-62.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.085104-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MIGUEL JULIO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 05.00.00101-7 4 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE FEDERAL - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Competente é a Justiça Federal para conhecer de Mandado de Segurança impetrado contra ato de autarquia federal, mesmo tratando-se de matéria de natureza previdenciária. Aplicação do artigo 109 inciso VIII da Constituição Federal. Inaplicável *in casu* o disposto no artigo 109 §3º da Constituição Federal.

Agravo regimental prejudicado.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089341-42.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.089341-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : BENEDITO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LORENA SP
No. ORIG. : 05.00.00165-3 2 Vr LORENA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO. Muito embora a natureza alimentar da prestação previdenciária, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento definitivo da demanda, já que o agravante já vem percebendo o benefício a ser revisado.

No caso, a revisão do benefício como pretendido pelo autor, ora agravante, em sede de antecipação de tutela, viola norma constitucional, que exige prévia dotação orçamentária para aumento ou concessão de prestação destinada à Seguridade Social, a qual abrange a Previdência Social (CF/88, art.195, inciso IV, § 5º).

Agravo regimental prejudicado.

Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011778-45.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011778-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA DA GRACA CAETANO FERRARI
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 03.00.00111-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO DE ATIVIDADE RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PROVIDA.

Remessa oficial conhecida, de ofício, vez que deve incidir, no caso, o inc. I do art. 475 do CPC, e não o seu § 2º, tendo em vista que a presente ação contém pedido declaratório, sem reflexos financeiros imediatos.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a observância da Súmula nº 111 do C. STJ na fixação dos honorários advocatícios, por faltar-lhe interesse recursal, visto que a r. sentença estabeleceu para os referidos honorários um valor fixo em moeda corrente, e não um percentual sobre o valor da condenação.

Não comprovado o exercício da atividade laborativa no período requerido, não se reconhece o direito pretendido.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial tida por interposta provida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento e dar provimento à remessa oficial tida por interposta**, sendo que a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral ressaltaram seus entendimentos quanto ao não conhecimento da remessa oficial, inclusive, se tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023880-02.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO FRANCISCO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ROSSI
No. ORIG. : 03.00.00189-8 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - INTEMPESTIVIDADE - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA.

Não conhecida a apelação do INSS, visto não estarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, em face da intempestividade configurada.

Apelação do INSS não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024137-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : ANTONIO BENEDITO RIBEIRO DE CAMARGO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00044-9 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL - INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DO AUTOR IMPROVIDA.

Afasta-se a matéria preliminar arguida, de cerceamento de defesa, ante a não-produção da prova oral, por se entender que os elementos presentes nos autos são suficientes à formação de convicção desta magistrada, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Não comprovado o exercício da atividade rural, descabe a averbação de tempo de serviço pretendida.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Matéria preliminar rejeitada.

Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031646-09.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.031646-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MAURO ROSSETO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SUMARE SP
No. ORIG. : 03.00.00009-8 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM RELATIVO A FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). CONECTÁRIOS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, no tocante à prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse no deslinde do tema, tendo em vista que a r. sentença já se pronunciou acerca da referida questão, em idênticos termos aos ora apresentados pela autarquia.

Afastada a alegação de decadência, apresentada pela autarquia, com fundamento no art. 103, "caput", da Lei 8213/91, na redação dada pela Lei nº 10.839/04. É pacífico o entendimento, neste e nos tribunais superiores, de que o prazo decadencial do direito à revisão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/98, que alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, atinge as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, porquanto a norma não previu expressamente sua retroatividade.

Não comprovado o exercício da atividade laborativa no período pretendido pelo autor, ante a ausência de início de prova material.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Na atualização dos salários-de-contribuição, que objetiva a apuração da renda mensal inicial é aplicável, antes da conversão em URV, o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários de contribuição anteriores a fevereiro de 1994, inclusive.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJP, da data em que se tornou devido o benefício.

O INSS está isento das custas processuais, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96.

Matéria preliminar rejeitada.

Remessa oficial parcialmente provida.

Apelações do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036966-40.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.036966-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA MARIA EMILIANO FERNANDES
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
CODINOME : HELENA MARIA EMILIANO
No. ORIG. : 02.00.00181-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

A fruição do auxílio-reclusão, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, apresentando o segurado renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e o evento da prisão desse segurado, que gera o direito subjetivo a ser exercitado para percepção do benefício.

Na forma da lei, o benefício, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 116 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Nestes autos, a ausência de comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao seu filho recolhido à prisão desautoriza o reconhecimento do pedido.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049475-03.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.049475-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : MARIA APARECIDA TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00260-9 3 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.

Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfiz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo *a quo* ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.

Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054094-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.054094-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IRACI DAS NEVES PEREIRA

ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00105-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexiste nos autos prova de que a autora tenha exercido atividade rural no período pretendido.

Computando-se os períodos de trabalho incontroversos da autora, os quais constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o número de anos pertinentes ao tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043290-12.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.043290-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DOCATI ZANIBONI

ADVOGADO : SONIA LOPES

No. ORIG. : 05.00.00136-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003656-27.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.003656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SALETI MUSETI MAXIMO

ADVOGADO : EXPEDITO RODRIGUES DE FREITAS

CODINOME : SALETE MAXIMO MUZETI QUEIROZ

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Não conhecida parte da apelação do INSS, em que requer a estipulação do valor do benefício vindicado pela autora em 01 salário mínimo, por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença assim já o decidiu.

Os documentos anexados aos autos revelam extensa propriedade rural e existência de mão-de-obra assalariada, características estas diversas às do pequeno produtor rural em regime de economia familiar, delimitado pela pequena propriedade agrícola, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência.

A prova testemunhal veio no sentido de corroborar a utilização de trabalhadores assalariados na propriedade familiar.

Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012507-03.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DANIELA APARECIDA MARTINS

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 03.00.00080-5 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIÊNCIA - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - PARECER MINISTERIAL ACOLHIDO.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - ficou devidamente comprovado através do laudo pericial.

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - restou devidamente demonstrado pelo estudo social.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Parecer ministerial acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação do INSS e acolher o parecer ministerial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032024-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032024-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONE NUNES DOS SANTOS

ADVOGADO : FLAVIA SOARES PASIN

No. ORIG. : 05.00.00098-1 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

A autora não comprovou a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como não preencheu a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91.

O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral.

A autora não faz jus quer ao benefício de aposentadoria por invalidez quer ao de auxílio-doença.

Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Relatora para Acórdão

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043591-22.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.043591-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : CICERO JOSE BRAZ
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00208-1 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido formulado na Inicial, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo interposto**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007977-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.007977-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : LUIS CESAR DE PAULA BARBOSA incapaz e outro
: FLAVIO DE PAULA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00089-4 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS. APELAÇÃO DOS AUTORES PROVIDA.

O primeiro requisito - serem portadores de deficiência - ficou devidamente comprovado através dos atestados médicos e certidões de interdição.

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - restou devidamente demonstrado pelo estudo social realizado.

Os termos iniciais dos benefícios devem ser fixados no dia em que foram indevidamente cessados (28/11/2005).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à taxa de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Apelação dos autores provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação dos autores**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012306-74.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.012306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : MARCOS ALVES DIAS

ADVOGADO : CLAUDIO SOARES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00042-2 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL E CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO COMUM. ART. 9º DA EC Nº 20/98. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Comprovada a atividade rural exercida pelo autor no período de 19/02/1969 a 31/05/1974.

O tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, não podendo, entretanto, ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2º c/c art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91 e a ausência de exigência das respectivas contribuições do tempo de serviço rural tem aplicação restrita aos benefícios previstos no art. 39, inc. I, da referida Lei.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativa aos períodos de 01/10/1980 a 30/04/1981, de 02/01/1983 a 23/04/1985, de 08/05/1985 a 11/03/1986 e de 12/03/1986 a 01/03/1988.

Não tendo implementado os requisitos para percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da vigência da EC nº 20/98, o autor deve implementar mais 02 requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de sua publicação.

Na data de ajuizamento da presente ação o autor possuía 48 anos de idade, sendo inferior, portanto, à idade mínima exigida pelo art. 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Afastada a pena de litigância de má fé imposta ao autor, uma vez não demonstrada a inversão da verdade dos fatos.

Além disso, a boa fé é presumida e não há provas de que o autor tivera a intenção de causar dano processual à parte contrária, não restando caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 17 do CPC.

Apelação do INSS improvida.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029700-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.029700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : IRACI RODRIGUES MOURA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00073-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

A autora não comprovou a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como não preencheu a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91.

O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontrava incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral anteriormente à perda da qualidade de segurada.

A autora não faz jus quer ao benefício de aposentadoria por invalidez quer ao de auxílio-doença.

Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Relatora para Acórdão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033939-44.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033939-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GABRIELA VIEIRA ROCHA incapaz

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS

REPRESENTANTE : SANDRA REGINA VIEIRA

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS

No. ORIG. : 06.00.00080-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIÊNCIA - REQUISITOS PREENCHIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - ficou devidamente comprovado através do laudo pericial.

O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - restou devidamente demonstrado pelo estudo social.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93.

Em se tratando de parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há despesas processuais a serem reembolsadas pela sucumbente.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046955-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.046955-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA LIMA DONZELLI

ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE

No. ORIG. : 06.00.00084-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes do CNIS.

O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que os males que a afligem são passíveis de regressão mediante tratamento médico.

A autora não faz jus quer ao benefício de aposentadoria por invalidez quer ao de auxílio-doença.

Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Relatora para Acórdão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054268-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JAIME PEIXOTO PIRES

ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00151-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

O autor comprovou a qualidade de segurado da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preencheu a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91.

Da análise do laudo do perito judicial verifica-se que o autor já se encontrava incapacitado de forma total e permanente para exercer atividade laboral anteriormente à data da nova filiação mediante o recolhimento de contribuições, na condição de contribuinte individual perante a Previdência Social.

O autor não faz jus quer ao benefício de aposentadoria por invalidez quer ao de auxílio-doença, a teor do que dispõe o parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, negando-se provimento à apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Relatora para Acórdão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060013-38.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.060013-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES PEREIRA NETO

ADVOGADO : DANIEL AVILA

No. ORIG. : 06.00.00004-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

Comprovada a qualidade de segurado da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme os vínculos empregatícios constantes da CTPS do autor.

O laudo do perito judicial afirma que o autor não se encontra incapacitado de forma total e permanente para exercer atividade laboral, somente não podendo exercer atividade que demande esforços físicos e/ou sobrecarga na coluna vertebral.

O autor não faz jus quer ao benefício de aposentadoria por invalidez quer ao de auxílio-doença.

Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. sentença, julgando improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEIDE POLO

Relatora para Acórdão

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062212-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.062212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : PAULO ROBERTO SOARES
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00021-7 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

O autor não comprovou a qualidade de segurado da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como não preencheu a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91.

O laudo do perito judicial afirma que o autor não se encontra incapacitado de forma total e permanente para exercer atividade laboral.

O autor não faz jus quer ao benefício de aposentadoria por invalidez quer ao de auxílio-doença.

Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, negando-se provimento à apelação do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Relatora para Acórdão

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013362-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.013362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA RODRIGUES CERCHIARE
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00127-8 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS.

O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividade que necessite de visão bilateral.

A autora não faz jus quer ao benefício de aposentadoria por invalidez quer ao de auxílio-doença.

Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Relatora para Acórdão

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017944-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017944-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSEFA APARECIDA FERREIRA DA CUNHA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
CODINOME : JOSEFA APARECIDA FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00028-3 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes de sua CTPS.

O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laboral, sendo que a incapacidade é parcial e definitiva para atividades que demandem grandes esforços físicos.

A autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Revogada a antecipação da tutela anteriormente concedida e determinada a expedição de ofício ao INSS, comunicando-se o teor deste julgamento.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, dando-se provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o apelo da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Relatora para Acórdão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023259-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023259-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARIA LUCIA BRAZAO DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO FRANCISCO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00214-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO-PREENCHIDOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

Comprovada a qualidade de segurada da Previdência Social na data da propositura da ação, bem como preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei 8.213/91, conforme as informações constantes do CNIS.

O laudo do perito judicial afirma que a autora não se encontra total e permanentemente incapacitada para exercer atividade laboral.

A autora não faz jus quer ao benefício de auxílio-doença quer ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo interposto na forma do artigo 557, § 1º, do CPC provido para reformar integralmente a r. decisão, negando-se provimento à apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

LEIDE POLO

Relatora para Acórdão

Boletim Nro 1889/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014840-98.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JULIA MAGRINI BARATELLA

ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00007-2 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - - APELAÇÃO PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/EMAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Restou demonstrado que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Ausente pedido na via administrativa, fixa-se o termo inicial do benefício a partir da citação.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 406 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

- Os honorários advocatícios devem incidir em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação do acórdão.

- Isenta a autarquia do pagamento de custas processuais, a teor do disposto no inciso I, art. 9º, da Lei 6032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei 8620/93.

- Apelação da autora provida

- Implantação do benefício nos termos do artigo 461 do CPC, pois provável interposição de recursos às Instâncias Superiores não terá efeito suspensivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000088-82.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000088-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AURORA DE LIMA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 04.00.00075-0 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - MATÉRIA PRELIMINAR - INCAPACIDADE - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Quanto aos documentos que instruíram a inicial entende-se que, não tendo a autarquia logrado impugnar o seu conteúdo, não há porque apontar a falta de autenticação. Precedentes do Col. Superior Tribunal de Justiça.
- Não há cominação expressa no sentido de carrear à contrafé cópias dos documentos apresentados com a inicial.
- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de forma total e temporária, devido o auxílio-doença.
- Marco inicial do benefício mantido, pois de acordo com o CNIS foram vertidas contribuições até 06/2005, bem como o perito asseverou que há incapacidade "no momento".
- Honorários advocatícios fixados moderadamente, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), à luz do preceituado no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.
- A prescrição atinge apenas as prestações devidas no quinquênio que antecede o requerimento do benefício, tendo sido deferida sua concessão a partir do laudo pericial não há períodos a serem considerados prescritos.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Matéria preliminar rejeitada.
- Apelação improvida.
- Recurso adesivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, negar provimento à apelação, dar parcial provimento ao recurso adesivo e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000775-59.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000775-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO GUIMARAES
ADVOGADO : GUSTAVO CABRAL DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 03.00.00127-3 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE DE PRAZO MÍNIMO PARA SUJEIÇÃO ÀS OBRIGAÇÕES DO ARTIGO 101, DA LEI Nº 8.213/91 - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352 de 26.12.2001).

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devida a concessão da aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade de reabilitação.

- Marco inicial do benefício inalterado, vez que comprovado o preenchimento dos requisitos desde a data do requerimento administrativo, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.

- Desnecessária a determinação de prazo mínimo para o início da submissão da parte autora às obrigações enumeradas no artigo 101, da Lei nº 8.213/91, pois elas surgem com a implantação do benefício.

- Honorários advocatícios mantidos pois, fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.

- Remessa oficial não conhecida.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-21.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000784-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI FERREIRA PINTO
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
No. ORIG. : 02.00.00059-3 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - *MINUS* - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

- Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de total e temporária, devido o auxílio-doença.

- A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um *minus* em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes.

- Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ.
- Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e determinar a expedição de ofício/e-mail ao INSS, com os documentos necessários, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016368-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.016368-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAO RAMIRO GONCALVES

ADVOGADO : RUDINEY DE ALMEIDA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00061-1 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO PROVIDA .

- Termo inicial do benefício fixado a partir do requerimento tendo em vista haver prova nos autos do prévio pedido administrativo.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038314-54.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038314-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOANA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : SAULO DE TARSO CAVALCANTE BIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00130-7 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA .

- Os honorários advocatício fixados em R\$ 520,00, na forma do §4º do art. 20 do CPC - não aplicado o entendimento padrão da Turma pois o valor seria irrisório.

- A data do início do benefício deve coincidir com a data da citação, quando o instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039256-86.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIA DE LOURDES MELO DOS SANTOS

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00011-1 2 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO IMPROVIDA .

- A data do início do benefício deve coincidir com a data da citação, quando o instituto-réu tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

- Os honorários advocatícios foram fixados sobre o valor da condenação e em percentual condizente com o entendimento desta E. Turma.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006487-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006487-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : APARECIDA DE JESUS MARQUES BOLIM

ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00112-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO PROVIDA .

- Termo inicial do benefício fixado a partir do requerimento tendo em vista haver prova nos autos do prévio pedido administrativo.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1890/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-07.1997.4.03.9999/SP
97.03.003489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GABRIEL ANTONIO BENETT CRUZ
ADVOGADO : ROBERTO MIRANDOLA e outros
REPRESENTANTE : MESSIAS DE OLIVEIRA CRUZ
No. ORIG. : 95.00.00175-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo social, não fazendo jus ao benefício.

IV. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061158-81.1998.4.03.9999/SP
98.03.061158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MASSARICO PERALTA
ADVOGADO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA
No. ORIG. : 97.00.00051-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

- I. Inviável o reconhecimento de todo o período pleiteado, em face da ausência de prova documental a comprovar a atividade por todo o lapso temporal requerido.
- II. Verifica-se que, somado o tempo de trabalho com registro em carteira, a parte autora não perfaz o lapso temporal exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.
- III. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.
- IV. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011281-32.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.011281-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Ministerio Publico Federal e outro
: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : ALVARO LUIZ DE MATTOS STIPP
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CARLA AROUCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.07.00494-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEGITIMIDADE DAS PARTES. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA.

I. Afigura-se clara a legitimidade ativa do Ministério Público, pois a controvérsia tem relevância social, porquanto atinge o direito indisponível à vida de crianças e adolescentes, cuja tutela é compatível com os fins institucionais do *Parquet*.

II. A autarquia previdenciária é a parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação. Por seu turno, a União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, em face da divergência jurisprudencial superada no julgamento pela Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça dos embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 204.998/SP, conforme acórdão relatado pelo Ministro Felix Fischer no sentido de que "embora o art. 12 da Lei n.º 8.742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza art. 32, § único, do Decreto n.º 1.744/95. Descabida a alegação de ilegitimidade da autarquia previdenciária para figurar no polo passivo da presente demanda."

III. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei n.º 8.742/93, Lei n.º 9.720/98 e Lei n.º 10.741/03, art. 34).

IV. A parte autora faz jus ao amparo assistencial, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais.

V. Termo inicial fixado a partir da data da citação (19/02/1997), momento em que o INSS tomou conhecimento do pedido e integrou a relação processual, pois, a partir de então, fez-se litigiosa a coisa e constituiu-se em mora a autarquia.

VI. O cálculo da correção monetária deverá seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VII. Os juros de mora são devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VIII. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação do acórdão.

IX. Em matéria de Direito Previdenciário e Assistencial, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do art. 203, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex officio*, para determinar ao INSS a imediata reimplantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

X. Matéria preliminar acolhida, para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* do INSS. Ilegitimidade passiva da União Federal, suscitada em contrarrazões, acolhida. No mérito, agravo retido provido e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* do INSS e a ilegitimidade passiva da União Federal e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso e dar provimento ao agravo retido e **determinar a expedição de ofício ao INSS**, sendo que a Des. Federal LEIDE POLO ressaltou seu entendimento no sentido de não ser o Ministério Público Federal parte legítima para as ações que versam sobre direitos disponíveis.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013175-52.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.013175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALMIR GOMES DOS SANTOS incapaz
REPRESENTANTE : MARIA GOMES DOS SANTOS

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

No. ORIG. : 97.00.00126-5 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

III. Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo social, não fazendo jus ao benefício.

IV. Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003866-13.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.003866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUCAS FORQUIM

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. DEFICIÊNCIA OU IDADE AVANÇADA NÃO COMPROVADAS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. Não se constatando deficiência nem idade avançada (65 anos ou mais), resta ausente um requisito legal indispensável para concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000860-91.1999.4.03.6183/SP
1999.61.83.000860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/144
INTERESSADO : JOAO NASCIMENTO TULHA FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO MARQUES DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CABIMENTO.

I - Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração.

II - Observa-se contradição no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, vez que o v. acórdão, embora tenha contemplado os argumentos expostos pela autarquia previdenciária nas razões de apelação, negou provimento ao recurso interposto.

III - Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-08.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.003605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/113
INTERESSADO : JESUS CARLOS BAYONA PADILHA
ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES
No. ORIG. : 98.00.00275-7 2 Vr CATANDUVA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO.

I. Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração.

II. No tocante à omissão apontada, o prazo decadencial, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu. Assim, para os benefícios concedidos entre 27/06/1997 e 20/11/1998, nos termos da Lei nº 9.528/97, vigora o prazo decadencial de 10 anos, enquanto que para os concedidos após 20/11/1998, por força da Lei nº 9.711/98, o prazo decadencial será de 5 anos, cabendo destacar que tais dispositivos são aplicados tão somente aos benefícios concedidos após a vigência dos respectivos verbetes .

V. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048944-87.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.048944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ANTONIA VIEIRA LIMA e outros
: DIONATHAS LIMA DE OLIVEIRA incapaz
: PAULO ROBSON DE OLIVEIRA LIMA incapaz
: ANTONIO LUCAS VIEIRA LIMA incapaz
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
REPRESENTANTE : ANTONIA VIEIRA LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00014-1 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA E FILHOS DO CASAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TRABALHADOR URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. Em relação aos filhos menores de 21 anos, desde que não emancipados, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

III. Comprovada a união estável entre a requerente e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando a vida em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

IV. Alegação de perda da qualidade de segurado afastada, uma vez que os depoimentos das testemunhas, os exames, o comprovante de internação e a certidão de óbito demonstram que o *de cujus* adquiriu a doença incapacitante no decorrer do período de graça.

V. O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cuius* falecido em **03-09-1998**, o benefício é devido desde a data da citação (26-03-1999), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

VI. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data do acórdão (Súmula n.º 111 do STJ).

VII. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex-officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

VIII. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora e determinar a expedição de ofício ao INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059414-80.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.059414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DORA DE MELO GONCALVES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00072-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. FALTA DO REQUISITO MISERABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

I. A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

II. Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal, não fazendo jus à concessão do amparo assistencial.

III. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053191-38.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.053191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : EDSON GONCALVES DE AGUIAR
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.235/238
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00100-0 3 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I. Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II. De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

III. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019182-16.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.019182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : BALBINA MARIA DE JESUS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00172-1 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, sendo cabível o julgamento por decisão monocrática no presente caso.

- II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.
- III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.
- IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 21 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026879-88.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/52
INTERESSADO : OLINDA OLIVEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00114-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.
- II. A parte autora faz jus á concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 21 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035216-66.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.035216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/211
INTERESSADO : FLORACI LINA DE CARVALHO
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG. : 04.00.00021-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

- I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.
- II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.
- III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 21 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000759-26.2006.4.03.6113/SP
2006.61.13.000759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIO CHAVES DE CASTRO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIO BALDO
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROCEDÊNCIA.

- I. Erro material corrigido de ofício, nos termos do art. 463, inc. I, do CPC.
- II. Remessa oficial não conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- III. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por empregado urbano sem o devido registro em carteira.
- IV. Não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano, ainda que sem o devido registro em CTPS.
- V. A somatória de todos os períodos, compreendidos o executado na condição de empregado sem registro em CTPS (de 02-01-1958 a 30-11-1961), e os períodos constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço e da carta de concessão, perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, com renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.
- VI. Deve o INSS proceder ao recálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (RMI) do benefício da parte autora.
- VII. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deverá arcar por inteiro com as verbas de sucumbência.
- VIII. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à revisão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada, para determinar ao INSS o imediato recálculo da RMI do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma

sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).

IX. Erro material retificado de ofício. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar, de ofício, o erro material constante na r. sentença, não conhecer da remessa oficial, e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do INSS e **determinar a expedição de ofício à autarquia**, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Des. Federal ANTONIO CEDENHO, vencida parcialmente a Des. Federal EVA REGINA que lhe dava provimento para julgar improcedente o pedido do autor.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036049-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036049-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JUDITH PAMPLONI GREGORIO

ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA

CODINOME : JUDITH PAMPLONA GREGORIO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/72

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP

No. ORIG. : 05.00.00076-2 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035258-71.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035258-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : VIRGINIA FERREIRA IZIDORO (= ou > de 60 anos) e outros

ADVOGADO : NELSON GARCIA TITOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/115

INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SANDRA YURI NANBA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.008191-7 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE SÃO PAULO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A Lei nº 9.343, de 22.2.1996, do Estado de São Paulo, que autorizou este a transferir para a Rede Ferroviária Federal S.A. a totalidade das ações ordinárias nominativas representativas do capital social da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA, esclarece no *caput* e § 1º de seu artigo 4º que a complementação das aposentadorias e pensões aos ex-empregados da FEPASA é de responsabilidade do Estado de São Paulo,

II - A legitimidade passiva da Fazenda Pública Paulista para ação semelhante à ajuizada no caso concreto, aliás, restou devidamente reconhecida pela Quinta Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

III - Portanto, à luz do disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal, certo é que, com a exclusão da União do pólo passivo da demanda, cessa a competência da Justiça Federal para o conhecimento e julgamento da causa.

IV - Destarte, consoante se observa do disposto no inciso II do artigo 475-P e no inciso II do artigo 575, ambos do Código de Processo Civil, e considerando ser o julgado oriundo da Justiça Estadual, em exercício de competência própria, certo é que não cabe ao Juízo Federal a sua execução.

V - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017135-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : ALMERITA ALVES DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/140
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00304-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043546-81.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.043546-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : NUBIA ARAUJO LOPES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LANZONI JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/134

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALISSON FARINA AMARO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.03628-5 2 Vr MARACAJU/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A decisão em face da qual se insurge a parte agravante está em consonância com a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, sendo cabível o julgamento por decisão monocrática no presente caso.

II. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

IV. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045953-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INACIO PAULINO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : APARECIDA GRATAGLIANO SANCHES SASTRE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 06.00.00189-1 5 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. EXPOSIÇÃO A AGENTE INSALUBRE. JORNADA DE TRABALHO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

- I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
- II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.
- III. Somente a partir de 05/03/1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida.
- IV. A insalubridade da atividade exercida pelo requerente restou devidamente comprovada no período pleiteado, através dos documentos apresentados.
- V. Não merece prosperar a alegação de que a exposição a agente insalubre deve perdurar por toda a jornada de trabalho, tendo em vista que na época em que a atividade foi desempenhada não havia a exigência legal de comprovação de exposição a agente insalubre de forma permanente, a qual somente foi introduzida pela Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do artigo 57 da Lei n.º 8.213. Ainda que assim não o fosse, a expressão tempo de trabalho permanente à qual se refere este parágrafo deve ser interpretada como o labor continuado, não eventual ou intermitente, de modo que não significa a exposição ininterrupta a agente insalubre durante toda a jornada de trabalho.
- VI. A parte autora faz *jus* à concessão do benefício de aposentadoria **proporcional** por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.
- VII. O termo inicial do benefício é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, posto que na data do requerimento administrativo a parte autora ainda não havia implementado todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.
- VIII. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- IX. Juros de mora devidos a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.
- X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).
- XI. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e **determinar a expedição de ofício ao INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054841-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.054841-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DE LIMA MACENA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/104
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00049-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL E URBANA POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a comprovar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

III. A concessão do benefício de aposentadoria por idade devida aos trabalhadores urbanos, que seria possível, em tese, também é inviável.

IV. A parte autora não logrou êxito quanto à comprovação da carência, pois não demonstrou o recolhimento de contribuições previdenciárias por 144 (cento e quarenta e quatro) meses, levando-se em consideração o ano do implemento do requisito etário (2005).

V. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063011-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156

INTERESSADO : MARIA DO CARMO ADORO DE SOUZA incapaz e outro

REPRESENTANTE : JOSE ADORO

ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI

No. ORIG. : 07.00.00029-4 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023084-93.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
EMBARGANTE : JOSE ALVES DA CRUZ
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR
: PAULO FAGUNDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/83
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 93.00.00051-5 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001899-72.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/76
INTERESSADO : ALCIMARA TEIXEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00102-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de salário-maternidade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

III. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima 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, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009245-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009245-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.120/121

INTERESSADO : JACIRA NANINI DA SILVA ALMEIDA

ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO

No. ORIG. : 08.00.00043-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.

I - Não se verificando um dos vícios que os ensejam, quais sejam, omissão, dúvida, contradição ou obscuridade, incabível a pretensão dos embargos de declaração (art. 535, CPC).

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorado o *decisum* judicial, senão o de buscar efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027178-60.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : EUNICE MOREIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ABDO ALAHMAR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00090-5 3 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PREENCHIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. ART. 515, § 3º, DO CPC. APLICABILIDADE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA.

I. As condições da ação, quais sejam, legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, são requisitos preliminares, que devem ser verificados pelo magistrado antes de adentrar ao mérito da causa, objeto do litígio.

II. Depreende-se dos autos a inexistência de carência da ação, uma vez que não houve a concessão administrativa do benefício previdenciário requerido.

III. Apesar do pedido ter sido extinto sem resolução do mérito, se o processo teve regular processamento em primeira instância, e a matéria de que trata o recurso interposto não é mais de fato, mas exclusivamente de direito, encontrando-se o feito em condições de ser julgado, permite-se o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001.

IV. Conforme a reiterada jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal colhida nos autos, é possível o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado por rurícola para fins previdenciários.

V. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VI. Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença e, aplicando o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do CPC, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028124-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028124-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55
INTERESSADO : LEONILIA LEITE LOPES
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
No. ORIG. : 09.00.00074-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

I - É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 / TRF).

II - Tratando-se de aposentadoria por idade rural e tendo em vista a notória dificuldade que o rurícola enfrenta para provar sua atividade campesina, a exigência feita pelo INSS, de documentos elencados no art. 106 da Lei n. 8.213/91, considerados como indício de prova material, não obsta que o rurícola apresente outros documentos de que dispõe, os quais, por sua vez, são aceitos pelo Poder Judiciário como início razoável de prova material.

III - Sendo previsível a conduta da autarquia em rejeitar os documentos de que dispõe o trabalhador rural como indício de prova material, não resta outra alternativa senão dispensar o prévio requerimento na via administrativa.

IV - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1893/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029158-23.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.029158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : TEREZA DO CARMO GOMES TAMURA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00047-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Não houve demonstração do tempo de serviço prestado na atividade rural declinado na peça inicial.

2. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058238-32.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.058238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IRENILDA JESUS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE RAMOS DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP

No. ORIG. : 99.00.00157-8 1 Vr ARUJA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS.

1. Embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012313-37.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : APARECIDA COSTA DE JESUS RIGAMONTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

No. ORIG. : 04.00.00064-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
2. Impossibilidade de modificação do julgado com base em prova apresentada com os embargos de declaração. Inexistência de fato novo.
3. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041795-
30.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.041795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : LUCELENA FERNANDES DE SOUZA
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 05.00.00050-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS.

1. Embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.
2. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027477-08.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.027477-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDISON APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
No. ORIG. : 02.00.00172-9 3 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do respectivo decisum para constatar que houve pronunciamento sobre todas as questões suscitada,.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. Obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual deveria se pronunciar, não configuradas. Impossível, no caso, atribuir caráter infringente aos presentes embargos.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040959-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.040959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALZIRA PASSARELLI VERNI
ADVOGADO : FABIO MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00014-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. ART. 535, II, DO CPC.
TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. O acórdão embargado não conheceu de parte do agravo e na parte conhecida negou-lhe provimento fundamentando que não houve requerimento na apelação para alteração da data de início do benefício. Omissão configurada, nos termos do art. 535, II, do CPC.
2. Embargos de declaração a que se dá provimento para, suprimindo a omissão caracterizada no v. acórdão, dele fazer constar que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001274-24.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.001274-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : IVONE CONCEICAO NOVAES
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.
2. A prova técnica concluiu pela in ocorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-88.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERCI DE LOURDES CASSUCCI

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISAO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.

1. O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97.

2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, com quem votaram o Des. Federal Walter do Amaral, em antecipação de voto e a Des. Federal Eva Regina.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037156-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : RAQUEL PEREIRA GONCALVES SILVA

ADVOGADO : FABIO ALOISIO OKANO

No. ORIG. : 08.00.00069-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NÃO CONFIGURADAS.

1. Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005514-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : PAULINA LEME DOS SANTOS

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00004-1 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.

II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007018-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ISMAEL DOS REIS
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.00.00113-7 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO INTEMPESTIVO. RECORRENTE INTERPÔS AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVANTE TOMOU CIÊNCIA DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO NO MOMENTO EM QUE RETIROU OS AUTOS EM CARGA, QUANDO TEVE INÍCIO O PRAZO RECURSAL. A POSTERIOR PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA NÃO AFASTA O INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. AGRAVO LEGAL. DESPROVIDO.

I - O prazo recursal tem início com a retirada dos autos em carga. Inteligência do art. 242 do Código de Processo Civil.
II - Na hipótese dos autos, a sentença de extinção da execução foi prolatada em 28/04/2008, e após o levantamento do valor relativo ao precatório o advogado da parte autora retirou os autos em carga, com eles permanecendo no período de 15/05/2008 a 15/12/2008 e de 26/02/2009 a 15/07/2009.
III - Portanto, desde 15/05/2008 o agravante teve ciência inequívoca da sentença, quando então iniciou-se o prazo recursal, nada alterando essa contagem, nem mesmo a posterior publicação da decisão (em 18/09/2009), que apenas tornou público o que já era de conhecimento do causídico há meses.
IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008488-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LUCINEIDE DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.08403-9 1 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DETERMINAÇÃO DO JUIZ DA CAUSA NO SENTIDO DE COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRETENDIDO EM JUÍZO. EXIGÊNCIA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA EM LEI. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A decisão proferida pelo juízo *a quo* estabeleceu exigência não prevista em lei.
II - A Constituição Federal garante à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).
III - O entendimento do C. STJ é no sentido de dispensar não apenas o exaurimento da via administrativa, conforme estabelecem as Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte, como também o simples requerimento administrativo.
IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL WALTER DO AMARAL, VENCIDA A DES. FEDERAL EVA REGINA QUE LHE DAVA PROVIMENTO.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim Nro 1736/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042476-49.1996.4.03.9999/SP
96.03.042476-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA DE OLIVEIRA SANTOS e outro
: VICENTE ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA GORETI VINHAS
SUCEDIDO : TEREZA RIBEIRO DE OLIVEIRA falecido
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 95.00.00104-8 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1942 A 31.12.1969. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Embora a autora assegure haver trabalhado nas lides rurais até 31.12.1979, as testemunhas são unânimes em dizer que há 30 anos, em 1970, quando ela veio para Pindamonhangaba, deixou a labuta rural.

III. Tendo em vista os depoimentos coesos e a única prova material, a certidão de casamento, celebrado em 25.04.1942, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1942 a 31.12.1969.

IV. Carência não cumprida pela autora, pois não verteu quaisquer recolhimentos previdenciários.

V. Conta a autora com 28 (vinte e oito) anos de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

VII. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053067-25.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.053067-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVELISE PAFFETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATILIO LUIZ DE SOUZA PINTON
ADVOGADO : DARIO DE SOUZA BRASIL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010042-44.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.010042-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS ROMUALDO
ADVOGADO : MARIA JOSE CIOTTO LUCCAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91.

IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO.
INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000838-43.1999.4.03.6115/SP
1999.61.15.000838-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : HELENA ROSA DA SILVA OLIVEIRA e outros
: DANIELA ROSANA DA SILVA DE OLIVEIRA incapaz
: DAIANE DA SILVA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PASTORI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO TAVONI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-MULHER - SÚMULA 336 DO STJ. - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA - DEPENDENTES DE PRIMEIRA CLASSE - FILHOS - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.
2. A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente (Súmula 336 do STJ).
3. O enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.
4. Quanto às filhas menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, conforme o art. 16, I, da Lei 8.213/91. Pretensão inicial acolhida quanto às filhas do *de cujus*.
5. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à soma das parcelas vencidas até e sentença
6. Remessa oficial parcialmente provida. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0070696-09.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.070696-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
PARTE AUTORA : HAYDEE DOURADO DE FARIA CARDOSO
ADVOGADO : YOLANDA VASCONCELLOS DE CARLOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELA MARIA DE BARROS GREGORIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.21163-0 1V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos conseqüentes passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073692-77.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.073692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SHIRLEI APARECIDA TAVARES DA CRUZ incapaz
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ANA PAULA TAVARES DA CRUZ
No. ORIG. : 98.03.13427-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

- I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.
- II. A autora é portadora *de retardo mental leve e distúrbio psicótico estabilizado, apresenta capacidade laborativa residual aproveitável, desde que sob condições especiais, isto, é a desempenhar tarefas simples (que não demandem raciocínio lógico e abstrato) em sistemas abrigados (supervisionado).*
- III. Por ocasião dos estudos sociais, a renda *per capita* familiar era superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.
- IV. Em fevereiro/2010, a renda familiar é de, no mínimo, R\$ 1.183,38 (um mil, cento e oitenta e três reais e trinta e oito centavos) mensais, e a renda *per capita* de R\$ 394,46 (trezentos e noventa e quatro reais e quarenta e seis centavos), correspondente a 77,34% do salário mínimo, ainda superior ao mínimo legal.
- V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- VI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas. Recurso adesivo da autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, cassando expressamente a tutela antecipada concedida, restando prejudicado o recurso adesivo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017939-98.2000.4.03.6102/SP
2000.61.02.017939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERTO BERTOLINI falecido
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
HABILITADO : LUCIA TORRES BERTOLINI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005416-39.2000.4.03.6107/SP
2000.61.07.005416-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO JOSE TORRES
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II, CPC.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001858-44.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.001858-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : DOMINGOS BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. COMPROVAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. ABUSIVIDADE CARACTERIZADA. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A APOSENTAÇÃO. CARÊNCIA

PREENCHIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- I. Caracterizada a liquidez e certeza do direito postulado.
- II. Abusividade cometida pela autoridade impetrante. Restabelecimento do benefício.
- III. Preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na data da EC 20/98, comprovado.
- IV. Compensação dos valores desembolsados pelo INSS a título de aposentadoria por invalidez com aqueles a serem apurados em virtude da presente condenação, nos termos do art. 462 do CPC.
- V. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003957-65.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.003957-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
PARTE AUTORA : FERNANDO MEIRELLES FRITZ
ADVOGADO : FERNANDO FREDERICO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

- 1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.
- 2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.
- 3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004731-95.2000.4.03.6183/SP
2000.61.83.004731-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO NERES
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

- 1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.
- 2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.
- 3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007852-95.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.007852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIO AMABILE
ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
No. ORIG. : 91.00.00077-3 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AUTONOMIA DOS PROCESSOS DE EXECUÇÃO E EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO

1. Os embargos à execução são procedimento autônomo, de natureza cognitiva que - doutrina e jurisprudência reconhecem - devem obediência aos postulados básicos do processo de conhecimento (artigo 598 do Código de Processo Civil). Embora suspendam a execução, a ela não estão sujeitos, podendo até mesmo ocorrer a extinção daquela, com o prosseguimento destes.

2. Os poderes do juiz na condução do processo, especialmente no de execução, não precluem, de modo que poderá examinar nulidades que lhe caiba conhecer de ofício, mesmo à falta de alegação da parte. É o que estabelece, expressamente, o artigo 245, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. Poderá o Magistrado, a qualquer momento, com amparo no princípio da fidelidade ao título, reconhecer vícios nele contidos, nada impedindo que a autarquia os alegue no momento próprio, por simples petição nos autos.

4. Somente com a apresentação de novos cálculos e oportunidade para impugnação, poderá o juízo aferir eventual desconformidade dos cálculos ao título.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013195-72.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.013195-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : GERALDO DUTRA DA SILVA falecido

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 88.00.00071-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APELAÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DAS CONTAS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPCA-E

I. Historicamente, as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).

II. Juros moratórios incidentes sobre o valor exequendo referente ao período posterior à data da homologação dos cálculos. Possibilidade.

III. Correção monetária pelo IPCA-E após a consolidação dos cálculos.

V. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017259-19.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.017259-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AFFONSO APPARECIDO MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA CRISTINA BRANDAO CESAR
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.37663-1 1V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA.
CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91.
IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO.
INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032312-40.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.032312-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO GRINBERG
ADVOGADO : NATALIA OLIVEIRA FELIX e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.32905-6 20 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA.
CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91.
IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO.
INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037567-85.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.037567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : GUILHERME SCHEIRM

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 00.00.00045-0 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE INEXISTENTE. CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. EFEITO INFRINGENTE COMO CONSEQÜÊNCIA NECESSÁRIA.

1 - Existência de contradição na decisão embargada, nos moldes do art. 535, I e II do CPC.

2 - Alteração do resultado da causa por meio de embargos de declaração, admitida como consequência necessária do efeito infringente, devido à ocorrência de contradição no julgado atacado.

3 - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057017-05.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.057017-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : REGINALDO RODRIGUES EGEA URIBE

ADVOGADO : NORMA SANDRA PAULINO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.17740-0 3V Vr SÃO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.
2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.
3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059370-18.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.059370-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NELSON CARNEIRO DE MELO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUNDAÇÃO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL FEMCO
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES
No. ORIG. : 97.02.06130-0 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO.REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO.

I - Na forma do art. 292, *caput*, CPC, "é permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão", viabilidade, porém, sujeita aos requisitos postos pelo § 1º do dispositivo legal em questão, entre os quais se destaca a competência para exame de todas as pretensões cumuladas - inciso II.

II - A Justiça Federal não tem competência para apreciar o pedido de complementação de proventos por entidade fechada de previdência privada, a teor do que disposto no art. 109, I, CF. Precedentes do STF e STJ.

III -Extinção do processo, sem apreciação do mérito, em relação ao pedido sucessivo de suplementação dos proventos de aposentadoria deduzido contra a Fundação COSIPA de Seguridade Social -FEMCO (Súmula 170/STJ), com sua exclusão do pólo passivo da relação processual, facultada a propositura de nova ação no juízo competente.

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - Segundo se verifica do procedimento administrativo instaurado por conta do requerimento de aposentadoria, o INSS admitiu o caráter especial das atividades exercidas na "Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA" no período de 26-3-1973 a 04-6-1996, com sua conversão ao tipo comum, a fim de somá-lo ao tempo de serviço também de natureza comum, exercido nas empresas "Supermercados Pão de Açúcar S/A (03 de maio de 1969 a 19.02.1970, Viação Santos São Vicente Litoral S/A (períodos de 24 de fevereiro de 1970 a 19.08.1972 e 28.09.1972 a 24.07.1973), conforme o "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" fornecido pelo INSS.

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - Na data da edição da Lei nº 9.032/95, o apelante, realizada a conversão ao tipo especial da atividade comum, contava com 24 (vinte e quatro) anos, 6 (seis) meses e 10 (dez) dias de trabalho, insuficientes à concessão de aposentadoria especial, consoante o art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de complementação de proventos, formulado em face da FEMCO, com a conseqüente extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, CPC, e sua exclusão do pólo passivo da lide; e, no mérito, negar provimento à apelação, quanto ao pedido de conversão da aposentadoria por tempo de serviço concedida na via administrativa para aposentadoria especial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020027-81.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.020027-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABRICIO DE SOUZA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROLANDO SALEM
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003032-21.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFEU AUGUSTO GARCIA

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

SUCEDIDO : ALCIREMA JULIAO DE LIMA falecido

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I. Necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir. No entanto, não é de se adotar esse procedimento em processos que tiveram regular tramitação, culminando com julgamento de mérito, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária.

II. O(a) segurado(a) especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento sócioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei nº 11.718/2008.

III. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do companheiro como lavrador, podem ser utilizados pela companheira como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

IV. Os documentos não servem como início de prova material, pois nenhum deles comprova a atividade rural da autora.

V. Conforme a Súmula 149 do STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

VI. Diante da ausência de produção de início de prova material a ser conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não restou comprovado o trabalho rural pela autora.

VII. Preliminar de carência de ação rejeitada. Remessa oficial e Apelação providas. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de carência de ação e dar provimento à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-19.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.000718-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : ANTONIO WALTER DELIBERALI
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.
2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.
3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001578-20.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.001578-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DE CAMARGO
ADVOGADO : VALDETE DE JESUS BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007440-33.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007440-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : LIDIO PIROTA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/134

No. ORIG. : 00.00.00061-2 3 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÔMPUTO DE LABOR RURAL.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. O conjunto probatório, relativamente ao período laborado pelo autor como rurícola, não permite o atendimento do pedido inicial durante todo o período pleiteado. A prova testemunhal, isoladamente, não tem o condão de comprovar o labor rurícola. Súmula 149 do STJ.

IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011568-87.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.011568-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUREMA LUCAS OLIVEIRA
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06732-9 17 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA.
CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91.
IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO.
INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

- 1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.
- 2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.
- 3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019795-75.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.019795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDIR BRANCO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
No. ORIG. : 91.00.00082-7 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO - EQUIVALÊNCIA SALARIAL DO ART. 58 DO ADCT. DA CF/88 - PRECATÓRIO PAGO EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA - PEDIDO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR PARA PAGAMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - IMPLANTAÇÃO DA NOVA RENDA MENSAL - DEVOLUÇÃO DO VALOR RETIDO A TÍTULO DE IMPOSTO

DE RENDA - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE TÍTULO DECLARADA DE OFÍCIO.

I - Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI da C.F.), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da C.F.).

II - A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador do direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

III - O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível ou líquido, a execução é nula (art. 618, I, CPC).

IV - A revisão do art. 58 do ADCT, processada em abril de 1989, deve tomar como base o valor do salário-mínimo vigente no mês da concessão do benefício, e não do mês do último salário-de-contribuição, e o benefício do autor (NB 42/070.901.058-3), teve DIB. em 31/05/1983, DIP. 31/05/1983 e RMI de Cr\$ 272.183,00. O Decreto nº 88.267 de 30/04/1983, publicado no DOU de 02/05/1983, teve vigência a partir de 01/05/1983, fixou o valor do salário mínimo em Cr\$ 34.776,00, o que resulta na equivalência salarial de 7,82 salários mínimos e não 11,54.

V - Inexistência de título executivo que se declara de ofício. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício declarar a inexistência de título executivo e julgar prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037541-53.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037541-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/188

INTERESSADO : MARIA APARECIDA DOMINGUES

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

No. ORIG. : 00.00.00067-5 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CARÁTER INFRINGENTE.

1- O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, a questão relativa ao termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez concedido à parte autora restou expressamente apreciada no acórdão de fls. 159/168 e foi objeto de impugnação nos embargos de declaração e no agravo ofertados pela Autarquia.

2- Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada a admitir embargos de declaração.

3- Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciadas no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

4- Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 07 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044913-53.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044913-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ELEOTERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00035-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL NÃO RECONHECIDO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL.

- I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. Os documentos apresentados pelo autor não podem ser adotados como início de prova material, por serem unilaterais.
- III. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- IV. A CTPS do autor demonstra que, quando da elaboração dos documentos juntados como início de prova material, o autor já desempenhava atividade urbana.
- V. Somando-se os períodos urbanos comuns anotados em CTPS e no CNIS, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui o autor um total de 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.
- VI. Considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos até 09.02.2001, como pedido na exordial, conta o autor com 11 (onze) anos, 8 (oito) meses e 14 (catorze) dias de trabalho, também insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- VII. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002758-86.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.002758-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : HILDA BENEDITO BORDINI
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-27.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004495-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDILSON DE CARVALHO

ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL - LIMITES DA EXECUÇÃO PROPOSTA - COISA JULGADA - SENTENÇA ANULADA.

1.O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

2. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade da liquidação ao que ficou estabelecido no título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.

3. Havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento da violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença.

4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de nova conta.

5. Sentença anulada. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e julgar prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007121-10.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.007121-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MODESTO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

- 1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.
- 2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.
- 3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003922-71.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.003922-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO LUIZ RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE MOLINA NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CARACTERIZADA. EFEITOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. TEMPO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL NA TABELA.

- 1 - A decisão concessiva da aposentadoria por tempo de serviço ao autor partiu da premissa, equivocada, de tempo de serviço correspondente a 32 anos, 3 meses e 12 dias.
- 2 - Tabela de cálculo de tempo de serviço com erro material relativo ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Estrela Azul Serviço de Vigilância, em que o fator multiplicador 1.4 teve sua incidência duplicada.
- 3 - Erro material que se corrige a qualquer tempo ou grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes. Art. 463, I, do CPC.

- 4 - Contava o autor, por ocasião do requerimento administrativo, com 28 anos, 11 meses e 9 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.
5 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado na lavoura, sem registro em CTPS.
6 - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Decisão reformada. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000259-80.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.000259-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO DOMINGOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERODI PEREIRA DE CALDAS
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

- 1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.
- 2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consecutórios passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.
- 3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-61.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001282-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199/201
INTERESSADO : CELSO RODRIGUES
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro

EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91.

- I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática.
- II. O período reconhecido, e em relação ao qual se pretende a contribuição, não se encontra abrangido pelas disposições da Lei nº 8.212/91, que data de julho de 1991.
- III. O tempo de serviço deve ser reconhecido, mediante o recolhimento de valores pertinentes ao lapso, sem imposição retroativa de normas. Aplicação das normas vigentes na época do exercício da atividade.
- IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001562-32.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001562-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CHANDU BAPTISTA VICTORINO
ADVOGADO : JOCUNDO RAIMUNDO PINHEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001630-79.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001630-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

APELANTE : ANTONIO EDSON XAVIER DE MENDONCA

ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES DE ARAUJO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001671-46.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001671-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

PARTE AUTORA : FERNANDO AUGUSTO MOITA COSME

ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001939-03.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001939-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
PARTE AUTORA : ALINA GUIMARAES QUINTANILHA
ADVOGADO : MONICA FIGUEIREDO DO NASCIMENTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002079-37.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002079-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
PARTE AUTORA : PEDRO PALMA GUTIERREZ
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003001-78.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003001-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA DE ARAUJO DE MATOS LIMA
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
CODINOME : JOSE MARIA ARAUJO MATOS LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consecutórios passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011538-27.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOVINA BRAGA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00045-0 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconpasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que contém erro material no lançamento dos vínculos empregatícios em tabela própria, de modo a totalizar tempo de serviço que não corresponde à realidade. Erro material corrigido de ofício (art. 463, I, do CPC).

4- A Certidão de Casamento que traz a qualificação de lavrador do cônjuge da requerente constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, a qual, corroborada por depoimentos testemunhais, se mostra hábil ao reconhecimento da faina campesina, no período entre o ano de prova mais remoto e o ingresso do marido nas lides urbanas, descaracterizando o regime de economia familiar.

5- Contava a autora, por ocasião do ajuizamento da presente demanda, com 12 anos, 2 meses e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6- Erro material corrigido de ofício. Apelação parcialmente provida. Agravos legais prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em corrigir, de ofício, o erro material, dar parcial provimento à apelação da autora e julgar prejudicados os agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011955-77.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011955-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ILDA MARIA DA SILVA MURARI

ADVOGADO : JOSE PEREIRA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00159-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Além de os depoimentos testemunhais não confirmarem o conteúdo da Certidão de casamento, em que consta a qualificação de lavrador, o CNIS do marido da autora traz informação de que se aposentou como industrial.

III. Considerando que a autora não comprovou o tempo de trabalho alegado na inicial, inviável a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000141-
22.2003.4.03.6102/SP
2003.61.02.000141-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.616/618

EMBARGANTE : GILBERTO LEME BERTI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA.

I. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.

II. Não cabe discutir aqui a matéria alegada nos Embargos, que será devidamente apreciada no momento processual oportuno, em fase de execução de sentença.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000444-84.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.000444-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MOREIRA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido. Erro material corrigido de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e corrigir erro material de ofício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004087-50.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004087-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MATATIAS PEREIRA ALVES
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consecutórios passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015930-12.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015930-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONISIO ZOITI
ADVOGADO : MARCELO TUDISCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003334-57.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003334-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ANTONIO VICENTE DE BARROS

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 99.00.00167-4 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. O autor "apresenta claudicação a marcha (o requerente manca), membro encurtado em 3 (três) cm e instabilidade no joelho, e possui prótese total no quadril esquerdo, com osteossíntese no acetábulo e osteossíntese no joelho", encontrando-se total e permanente incapacitado para atividades que necessitem dos membros inferiores.

III. A esposa do autor encontra-se cadastrada na condição de "empregada doméstica", desde janeiro/1985, vertendo contribuições previdenciárias até abril/1985, em outubro/1986, em junho/agosto/1990, em dezembro/1992 a junho/1993, e a partir de junho/2009, sobre o valor de R\$ 505,00 (quinhentos reais) mensais, em janeiro/2010.

IV. Embora a renda *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, a situação de fato justifica a concessão do benefício.

V. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

VI. Remessa oficial desprovida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 9ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **negar provimento** à remessa oficial, concedendo a antecipação da tutela requerida, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005854-87.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.005854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LOURENCO ANTONIO DE MELO NETO
ADVOGADO : IVANI MOURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00076-7 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1970 A 31.12.1970. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. Embora o autor alegue ter trabalhado nas lides rurais desde 1959, o documento mais antigo apresentado, em nome dele, e no qual se declarou como "lavrador", é a certidão de casamento, celebrado em 20.08.1970.
- III. O período anterior ao de 1970 não permite reconhecimento, pois amparado somente por prova oral.
- IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- V. Considerando-se as regras de transição, conta o autor com um total de 29 (vinte e nove) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- VI. Apelações do autor e do INSS desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009547-70.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.009547-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
PARTE AUTORA : GIOVANNI RIZZI
ADVOGADO : ADELINO ROSANI FILHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AFFONSO APPARECIDO MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.31542-0 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017242-84.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.017242-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO JESUS LACORT

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00212-3 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032555-76.2004.4.03.0399/SP

2004.03.99.032555-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO TEIXEIRA PINTO
ADVOGADO : YOLANDA VASCONCELLOS DE CARLOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AFFONSO APARECIDO MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.38108-2 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consecutórios passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037058-52.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/117v
EMBARGANTE : ANTONIO NELSON DA SILVA
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 02.00.00111-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO DECORRENTE DO SISTEMA PROCESSUAL VIGENTE. REDISCUSSÃO DE TESES AMPLAMENTE DEBATIDAS NO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. INEXISTÊNCIA.

I. Efeitos modificativos do julgado, em sede de embargos, não se compadece com o sistema processual vigente.

II. Os embargos de declaração, para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no julgado embargado, o que não se verifica, no caso.
III. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003737-74.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.003737-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BRUNO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : JOSELINA DOS SANTOS VITORIANO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE CARVALHO e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. O autor "é portador de Transtorno mental não especificado, com retardamento mental profundo, incoordenação motora dos quatro membros, necessitando de auxílio de terceira pessoa constantemente, inclusive para cuidados higiênicos, apresentando incapacidade total e definitiva para desenvolver atividade laborativa".

III. O guardião do autor tem vínculo empregatício desde 18.02.1998, percebendo, em 2004, salário de, em média, R\$ 1.341,68 (um mil e trezentos e quarenta e um reais e sessenta e oito centavos) mensais.

IV. Em 2009, a média mensal do salário do guardião foi de R\$ 2.325,74 (dois mil e trezentos e vinte cinco reais e setenta e quatro centavos), o que lhe permite cumprir com o dever assumido de amparar o autor.

V. Apelação do INSS provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, cassando expressamente a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003490-75.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.003490-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ADARIO
ADVOGADO : RENATO FERRAZ TÉSIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/152

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório apto a comprovar o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004211-15.2004.4.03.6113/SP
2004.61.13.004211-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DE LURDES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO ALTERNATIVO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA, COM A CONSEQUENTE CONVERSÃO DESTES NO PRIMEIRO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE AUXÍLIO-DOENÇA. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA PARA ANÁLISE DO PEDIDO NA VIA JUDICIAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. A concessão do auxílio-doença gera a impossibilidade de análise do pedido de aposentadoria por invalidez, já que este último não foi pleiteado na via administrativa.

II. Prejudicado o pedido relativo à aposentadoria por invalidez, descarta-se a possibilidade de conversão do auxílio-doença, já que recebido até 2006 (mais de um ano após a prolação da sentença).

III. Os requisitos para obtenção dos dois benefícios diferem, nos termos da Lei nº 8.213/91 e subsequentes, razão pela qual seria necessário o pedido de aposentadoria por invalidez na via administrativa. Se não analisado no prazo legal, o Poder Judiciário poderia decidir pela sua concessão.

IV. O pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez poderia ser analisado somente se, em sede administrativa, quando determinado pelo juízo (ou mesmo posteriormente), tivesse sido requerida a concessão da aposentadoria por invalidez. O pedido administrativo de concessão de auxílio-doença resultou em tal impossibilidade porque tal benefício se estendeu até 2006, portanto, após a prolação da sentença (que ocorreu em 28.04.2005).

V. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002637-33.2004.4.03.6120/SP
2004.61.20.002637-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JACOMO GALLI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOPHIA DIAS LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/191

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÔMPUTO DE LABOR RURAL.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. O conjunto probatório, relativamente ao período laborado pelo autor como rurícola, não permite o atendimento do pedido inicial. A prova testemunhal, isoladamente, não tem o condão de comprovar o labor rurícola. Súmula 149 do STJ.

IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002268-24.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.002268-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : NEIDE CUNHA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. A autora é portadora de doença degenerativa da coluna lombar e hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se incapacitada para atividades laborativas como trabalhadora braçal e aquelas que exijam esforço moderado.

III. O marido da autora é beneficiário de aposentadoria por idade, desde 27/08/1997, no valor de um salário mínimo, e o filho tem vínculo empregatício desde 25.04.2005 e percebia, à época do estudo social, salário de R\$ 1.035,25 (um mil e trinta e cinco reais e vinte cinco centavos) e, em janeiro/2010, recebe salário de R\$ 975,09 (novecentos e setenta e cinco reais e nove centavos).

IV. Ainda que se exclua do cálculo a aposentadoria percebida pelo marido, a renda *per capita* era de, em dezembro/2007, R\$ 517,00 (quinhentos e dezessete reais), correspondente a 136% do salário mínimo de então, e, em janeiro/2010, é de R\$ 487,10 (quatrocentos e oitenta e sete reais e dez centavos), correspondente a 95,58% do salário mínimo e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

V. Honorários advocatícios mantidos, tendo em vista que foram fixados nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

VI. Apelação da autora e recurso adesivo do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 9ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO à apelação da autora e ao recurso adesivo do INSS, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004129-42.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.004129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO SOARES MALTA

ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÃO ESPECIAL RECONHECIDA DE 20.03.1975 A 18.11.1981, DE 25.04.1983 A 16.06.1986, DE 10.09.1986 A 13.08.1990 E DE 05.09.1990 A 28.04.1993 - TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. INCLUSÃO DO PERÍODO DE TRABALHO POSTERIOR À EDIÇÃO DA EC-20. IMPOSSIBILIDADE. IDADE MÍNIMA NÃO IMPLEMENTADA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. Os períodos de 20.03.1975 a 18.11.1981, de 25.04.1983 a 16.06.1986, de 10.09.1986 a 13.08.1990 e de 05.09.1990 a 28.04.1993 devem ser reconhecidos como laborados em condições especiais.

III. Somando-se os períodos especiais reconhecidos e os períodos comuns anotados no CNIS e CTPS, até a EC 20/98, conta o autor com 30 (trinta) anos e 10 (dez) meses e 30 (trinta) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

IV. Na data do requerimento administrativo, o autor não havia implementado a idade mínima necessária ao deferimento do benefício requerido, não sendo possível a inclusão dos períodos de trabalho posteriores à EC 20 na contagem do tempo de serviço para a concessão da aposentadoria proporcional.

V. Correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente

VI. Juros moratórios fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à soma das parcelas vencidas até a sentença.

VIII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002201-79.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002201-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTRANIG MANUCHAKIAN
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA.
CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91.
IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO.
INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.
2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consecutórios passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.
3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003449-80.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003449-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM ESTELA MORIM
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004361-77.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.004361-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS JOSE MARCON
ADVOGADO : ANTONIO IRINEU PERINOTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- Verificada a ausência do interesse de recorrer, decorrente da inexistência de sucumbência ou situação desfavorável ao INSS, a prestação jurisdicional, em sede recursal, esgota-se no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, não comportando análise de mérito do mesmo.

2- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

3- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

4-Agravo legal não conhecido em parte, e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo legal, e, na parte conhecida, desprovê-lo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007117-59.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.007117-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DARCI ROCHA DO PRADO
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÃO ESPECIAL RECONHECIDA DE 12.07.1968 A 12.09.1969, DE 19.09.1970 A 27.02.1971, DE 28.01.1977 A 09.10.1978, DE 02.05.1979 A 12.09.1979, DE 03.01.1983 A 13.06.1986, DE 20.06.1986 A 05.10.1987 E DE 06.10.1987 A 28.04.1995 - TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. IRPF. DISCUSSÃO EM AÇÃO AUTÔNOMA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. PREVALÊNCIA DA RELAÇÃO APRESENTADA NOS AUTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. Os períodos de 12.07.1968 a 12.09.1969, de 19.09.1970 a 27.02.1971, de 28.01.1977 a 09.10.1978, de 02.05.1979 a 12.09.1979, de 03.01.1983 a 13.06.1986, de 20.06.1986 a 05.10.1987 e de 06.10.1987 a 28.04.1995 devem ser reconhecidos como laborados em condições especiais.

III. Somando-se os períodos especiais reconhecidos e os períodos urbanos comuns, anotados em CTPS e no CNIS, até a data da EC 20/98, possui o autor um total de 31 (trinta e um) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

IV. Somando-se os períodos especiais reconhecidos e os períodos urbanos comuns, anotados em CTPS e no CNIS, até a data do requerimento administrativo, possui o autor um total de 32 (trinta e dois) anos, 9 (nove) meses e 1 (um) dias de trabalho, também suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

V. A incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas vencidas não é matéria afeta à área previdenciária, devendo ser discutida em ação própria.

VI. Há que prevalecer a relação de salários-de-contribuição apresentada nos autos, ante a inexistência de dados no CNIS.

VII. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

VIII. Juros moratórios fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IX. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

X. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas. Apelação do autor parcialmente provida. Tutela antecipada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e conceder a tutela antecipada, e, por maioria, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do voto da relatora, que foi acompanhada pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, vencido o Desembargador Federal Nelson Bernardes que lhe dava parcial provimento em maior extensão.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002719-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PAULO CESAR DA SILVA
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00261-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DO EXERCÍCIO DE TRABALHO EM CONDIÇÃO ADVERSA DURANTE 25 (VINTE E CINCO) ANOS.

- I. Para a concessão de aposentadoria especial, no caso vertente, é necessária a comprovação do exercício de atividade sujeita a condição insalubre por no mínimo 25 (vinte e cinco) anos, segundo o que dispunha o art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, vigente à época do pedido administrativo do benefício - 25 de janeiro de 1993.
- II. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.
- III. O período de trabalho de 01.08.1980 a 24.01.2003 junto à SABESP pode ser reconhecido como especial, uma vez que enquadrado desde o Decreto 53.381/69, sob o código 1.3.2 - "Germes infecciosos".
- IV. A atividade comum exercida antes da edição da Lei nº 6.887/80 não pode ser convertida em especial, por absoluta falta de previsão legal. Ademais, inexistente qualquer documento, no bojo desta ação, que indique ter o autor exercido trabalho em condições insalubres nos períodos de 28/10/1975 a 26/1/1976, de 9/12/1976 a 16/6/1977, de 7/7/1977 a 22/12/1977 e de 14/3/1978 a 19/7/1978, circunstância que inviabiliza por completo o reconhecimento de tal fato.
- V. Ausente a demonstração do exercício de atividade insalubre por no mínimo 25 (vinte e cinco) anos, inviável o deferimento da aposentadoria especial.
- VI. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007026-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.007026-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : MARCELINO GASPERE
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135
No. ORIG. : 03.00.00007-1 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E TRF 3ª REGIÃO.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada, acolhendo as razões do apelo do INSS, fixou o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 07 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008006-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA MARANGAO TROPEA

ADVOGADO : ELIO ZILLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00023-0 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

II. Prejudicada a oportunidade para eventual discussão a respeito do recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.

III. Caracterizado o exercício da atividade especial.

IV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil.

V. Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010456-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARCELINO MENDES

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00205-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA NO PERÍODO DE 16.01.1967 A 15.01.1969. CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADAS NOS PERÍODOS DE 14.12.1979 A 28.01.1983; DE 13.05.1985 A 01.04.1996; E DE 06.11.1996 A 05.03.1997 - TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TUTELA ANTECIPADA.

I. Viável o reconhecimento do trabalho exercido na condição de trabalhador rural no período de 16.01.1967, quando o autor atingiu a idade de 12 anos, a 15.01.1969, data anterior ao período já reconhecido pelo Juízo *a quo*.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

III. Os períodos de trabalho de 14.12.1979 a 28.01.1983; de 13.05.1985 a 01.04.1996; e com início em 06.11.1996 podem ser reconhecidos como especiais até 05.03.1997, quando então o nível mínimo de ruído para o reconhecimento da excepcionalidade passou a ser de 90 decibéis.

IV. Conta o autor, até 15.12.1998, com 34 (trinta e quatro) anos, 6 (seis) meses e 4 (quatro) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

VI. Apelação do autor parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, concedendo a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010476-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROSA
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 02.00.00131-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DA SENTENÇA NÃO CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NO PERÍODO DE 1.1.1963 A 31.5.1967. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Não há incongruência entre o pedido inicial e a matéria tratada na sentença. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1963 a 31.05.1967.

IV. Considerando-se o ano em que foi requerido o benefício na via administrativa - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, é de 126 (cento e vinte e seis) meses, ou seja, 10 (dez) anos e seis meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pelo autor.

V. Somando-se o período rural aqui reconhecido e os períodos urbanos comuns e rurais anotados em CTPS e no CNIS, reconhecidos pelo INSS até 04/04/2002, possui o autor 29 (vinte) anos, 7 (sete) meses e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VIII. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso adesivo do autor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011443-26.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.011443-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP
No. ORIG. : 03.00.00058-0 1 Vr SANTA BRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA NOS PERÍODOS DE 20.06.1973 A 20.03.1986 E DE 21.09.1995 A 15.12.1998. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Sentença homologatória de acordo proferida em ação trabalhista não configura, em si, início de prova material, suficiente para se verificar "*in totum*" a materialidade dos fatos alegados na inicial. Necessidade de outras provas. Precedentes jurisprudenciais.

III. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

IV. Os períodos laborados de 20.06.1973 a 20.03.1986 e de 21.09.1995 a 15.12.1998 podem ser considerados especiais.

V. Somando-se os períodos especiais reconhecidos com os períodos urbanos anotados em CTPS e no CNIS, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui o autor 29 (vinte e nove) anos, 9 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VI. Considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos até a data indicada na exordial, conta o autor com 32 (trinta e dois) anos e 7 (sete) meses de trabalho, também insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VIII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012336-17.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTO PAPALARDO

ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA

No. ORIG. : 01.00.00105-3 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA DE 01.01.1963 A 31.05.1991. PERÍODO RURAL SEM RECOLHIMENTOS ANTERIOR À LEI 8.213/91 NÃO COMPUTADO PARA CARÊNCIA. PERÍODO ANOTADO EM CTPS INSUFICIENTE. CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1963 a 31.05.1991.

III. O período de trabalho rural anterior à Lei 8.213/91 poderá ser considerado para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) o período de trabalho rural somente será considerado se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.

IV. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2001 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, é de 120 (cento e vinte) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, não implementada pelo autor, pois o único vínculo urbano alcança pouco mais de 4 (quatro) anos de contribuição, a teor da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VI. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013780-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013780-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUIZA RODRIGUES DE FRANCA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00054-9 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NO PERÍODO DE 01.01.1970 A 24.05.1979. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

- I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1970 a 24.05.1979.
- III. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2002 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, é de 126 (cento e vinte e seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pela autora, pois os vínculos urbanos alcançam 18 (dezoito) anos de contribuição até a edição da EC 20/98.
- IV. Somando-se período rural reconhecido e os períodos urbanos indicados no CNIS, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, tem a autora o total de 27 (vinte e sete) anos, 5 (cinco) meses e 5 (cinco) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- V. Considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos até o requerimento administrativo (14.02.2002), como pedido na exordial, conta a autora com 30 (trinta) anos, 7 (sete) mês e 4 (quatro) dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- VI. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
- VII. Juros moratórios fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- VIII. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.
- IX. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.
- X. Apelação da autora parcialmente provida. Tutela antecipada concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e antecipar os efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013823-22.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.013823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO
No. ORIG. : 03.00.00216-9 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO URBANO RECONHECIDO DE 16.07.1990 A 10.10.1990. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS NOS PERÍODOS DE 15.05.1974 A 05.08.1974, DE 15.10.1965 A 31.10.1966; DE 01.01.1969 A 31.03.1971; DE 01.04.1971 A 19.05.1972; E DE 02.07.1979 A 21.09.1982. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS COMPROVADAS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- I. O autor acostou Declaração de atividade, no período de 16.07.1990 a 10.10.1990, na condição de Diretor de Departamento de Cooperativismo e Associação, firmada pela Prefeitura Municipal de Itapeva, bem como o respectivo Registro de Emprego, devendo tal período integrar a contagem de tempo de serviço.
- II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.
- III. As atividades desenvolvidas pelo autor, no período de 15.05.1974 a 05.08.1974, na condição de "soldador", ainda que não respaldadas por laudo técnico comprovando o suposto nível de ruído superior ao máximo legal, podem ser reconhecidas como realizadas sob agentes agressivos, pois enquadradas na legislação especial, sob código 2.5.3.
- IV. Os períodos de 15.10.1965 a 31.10.1966; de 01.01.1969 a 31.03.1971; de 01.04.1971 a 19.05.1972; e de 02.07.1979 a 21.09.1982 também podem ser reconhecidos como especiais, pois corroborados por laudo técnico atestando a submissão a nível de ruído superior ao legalmente permitido.
- V. Comprovado o recolhimento das contribuições previdenciárias somente nos meses de novembro e dezembro de 1992 e de janeiro, maio e julho de 1993.
- VI. Conta o autor com 29 (vinte e nove) anos, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, além de não cumprido o "pedágio" constitucional de mais 10 (dez) meses.
- VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- VIII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014257-11.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : GILMAR ANTONIO DIAS
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 03.00.00017-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA RECONHECIDA DE 01.11.1978 A 17.03.1979; DE 12.04.1979 A 15.05.1979; DE 13.05.1980 A 25.07.1980; DE 20.10.1980 A 28.10.1980; DE 13.12.1990 A 13.03.1991; DE 04.04.1991 A 22.07.1991; E DE 24.11.1997 A 21.02.1998. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS NOS PERÍODOS DE 24.11.1997 A 21.02.1998. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- I. Os períodos urbanos comuns que o autor pretende ver reconhecidos estão devidamente anotados nas CTPS acostadas, sendo de rigor a sua inclusão na contagem de tempo de serviço.
- II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.
- III. A atividade desenvolvida pelo autor no período de 24.11.1997 a 21.02.1998 pode ser reconhecida como laborada sob condições especiais, uma vez que respaldadas por laudo técnico.
- IV. Conta o autor com 27 (vinte e sete) anos de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- VI. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014814-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014814-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO TEIXEIRA FILHO
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00112-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1966 A 31.12.1983. TEMPO DE TRABALHO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Embora as testemunhas afirmem que o autor trabalha nas lides rurais desde menino, o documento mais antigo apresentado, no qual se declarou "lavrador", é o certificado de reservista, datado de 26.12.1966.

III. Viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1966 a 31.12.1983. O período anterior a 1966 não pode ser reconhecido, pois não respaldado por prova material, restando comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

V. Até a edição da EC-20 (15.12.1998), conta o autor com um total de 32 (trinta e dois) anos, 1 (um) mês e 8 (oito) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

VI. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

VII. A autarquia é isenta das custas processuais, devendo reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

VIII. A base de cálculo dos honorários advocatícios deve corresponder às prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

IX. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015313-79.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015313-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANEZIO DE ALMEIDA FILHO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00009-8 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TEMPO URBANO COMUM LABORADO DE 01.01.1970 A 27.04.1973 E CONDIÇÕES ESPECIAIS DE 01.06.1973 A 12.06.1974, DE 06.09.1974 A 01.10.1976 E DE 05.05.1977 A 15.09.1988 RECONHECIDOS -TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A APOSENTADORIA INTEGRAL. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. Tendo em vista a prova documental, respaldada por uníssona prova oral, viável o reconhecimento do vínculo de trabalho comum com a empresa Rubens Ranches no período de 01.01.1970 a 27.04.1973.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

III. Os períodos de 01.06.1973 a 12.06.1974, de 06.09.1974 a 01.10.1976 e de 05.05.1977 a 15.09.1988 podem ser reconhecidos como especiais, posto que laboradoS sob nível de ruído superior ao legalmente permitido.

IV. Até o requerimento administrativo (14.11.2004), totaliza o autor 35 (trinta e cinco) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, não havendo que se falar em idade mínima.

V. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

VI. Apelação do autor parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015590-95.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015590-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTO FAVARO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 02.00.00088-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1966 A 16.07.1980. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TUTELA ANTECIPADA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Ante as provas testemunhal e documental produzidas, há que se considerar como laborado no meio rural o período de 01.01.1966 a 16.07.1980.

III. Somando-se o período rural reconhecido e o período urbano comum, até a edição da EC-20 (15.12.1998), conta o autor com 32 (trinta e dois) anos, 11 (onze) meses e 1 (um) dia de trabalho, tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço proporcional concedida na sentença.

IV. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

V. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

VI. Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, concedendo a antecipação de tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017395-83.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017395-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 01.00.00218-1 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - CONDENAÇÃO SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1970 A 31.05.1986. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. Embora a testemunha assegure que o autor trabalhava na lavoura desde tenra idade, tendo em vista o documento mais antigo, no qual se declarou lavrador, o certificado de dispensa de incorporação, datado de 02.12.1970, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1970 a 31.05.1986.

IV. O período anterior a 1970 não admite reconhecimento, visto não haver prova material desse tempo, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

V. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

VI. Até o ajuizamento da ação (14.08.2001), como pedido na exordial, totaliza o autor 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VIII. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso adesivo do autor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017428-73.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017428-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : UMBERTO DE LIMA GONCALVES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 00.00.00125-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDAS NO PERÍODO DE 02.05.1986 A 05.03.1997. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. O laudo técnico para comprovação das condições especiais de trabalho nos períodos laborados junto à empresa Minniti & Cia Ltda foi confeccionado em 1999, portanto, doze anos após o encerramento das atividades e desativação das instalações da firma e, dessa forma, baseado em informações prestadas pelo próprio autor, o que inviabiliza o reconhecimento.

III. As condições especiais do período de trabalho na Monte Sereno Agrícola S/A, com início em 02.05.1986, em que o autor trabalhou submetido a nível de ruído de 86 decibéis, podem ser reconhecidas até 05.03.1997, ocasião em que o nível de ruído para reconhecimento da especialidade passou a ser superior a 90 decibéis.

IV. Conta o autor com 28 (vinte e oito) anos, 2 (dois) meses e 13 (treze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VI. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017437-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017437-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO
No. ORIG. : 04.00.00001-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1969 A 31.12.1970. TEMPO DE TRABALHO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

- II. Tendo em vista que o autor assegura haver trabalhado somente na Fazenda Aguilhada, em Espinosa, entre 1962 e 1973, o documento mais antigo apresentado, no qual se declarou "lavrador" (a certidão de casamento, celebrado em 14.07.1969), a certidão de nascimento da filha (ocorrido em Espinosa e lavrado em 1970), e os testemunhos, dando conta de que trabalhou em Espinosa, mas saiu da cidade após o casamento, viável o reconhecimento do período rural laborado de 01.01.1969 a 31.12.1970. O período anterior a 1969 não pode ser reconhecido, pois não respaldado por prova material, restando comprovado por prova exclusivamente testemunhal.
- III. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.
- IV. A autarquia concedeu ao autor, à época do requerimento administrativo, a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, já incluindo o período rural laborado entre 01.01.1970 a 31.12.1972, contando então o autor com 31 (trinta e um) anos, 9 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias de trabalho.
- V. Somando-se a esse tempo o período aqui reconhecido de 01.01.1969 a 31.12.1969, possui o autor 32 (trinta e dois) anos, 9 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias de trabalho, razão pela qual a autarquia deve revisar o benefício, com a concessão do benefício em coeficiente equivalente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.
- VI. Correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.
- VII. Juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, face ao disposto no §1º do art. 161 do CTN, contados a partir da citação (art. 219 do CPC).
- VIII. Verba honorária devida no importe de dez por cento do valor da condenação, consideradas estas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- IX. Concedida, de ofício, a antecipação de tutela. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017444-27.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017444-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ILEUZA APARECIDA BRASSAROTTO

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00235-2 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL COMUM RECONHECIDO DE 01.01.1971 A 25.11.1979 - AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CARÊNCIA NÃO IMPLEMENTADA. TEMPO DE TRABALHO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Tendo em vista o documento mais antigo, aceitável como início de prova material, onde o marido se declarou lavrador e a consulta ao CNIS onde, a partir de 26.11.1979, o marido da autora possui somente vínculos urbanos, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1971 a 25.11.1979.

III. As alegadas condições especiais do trabalho rurícola não restaram comprovadas.

IV. Necessário o cumprimento da carência de 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91, não implementada pela autora, uma vez que os vínculos anotados no CNIS somam aproximadamente 87 (oitenta e sete) recolhimentos.

V. Conta a autora com 16 (dezesesseis) anos, 1 (um) mês e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VI. Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido do INSS e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017757-85.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.017757-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MILTON CANDIDO FERREIRA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE PELLEGRINI QUIBAO

No. ORIG. : 03.00.00005-3 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDA DE 26.07.1976 A 19.11.1988. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. TUTELA ANTECIPADA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, na forma da legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. A atividade desenvolvida na condição de "motorista de caminhão" pode ser reconhecida como especial, visto que respaldada nos formulários específicos e enquadrada nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 apenas pela categoria profissional.

III. Conta o autor com um total de 30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

IV. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

V. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS desprovidas. Tutela antecipada concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018093-89.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018093-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00142-0 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - PERÍODO RURAL RECONHECIDO DE 01.01.1976 A 10.03.1977. PERÍODO RURAL E URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Embora as testemunhas sejam contraditórias quanto à idade em que o autor teria começado a trabalhar na lavoura, considerando o único documento acostado (o certificado de dispensa de incorporação, datado de 31.03.1976), viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1976 a 10.03.1977, ocasião em que passou a ter vínculos urbanos.

III. O período anterior a 1976 não pode ser reconhecido, pois restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

IV. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

V. As alegadas condições especiais do trabalho rurícola não restaram comprovadas.

VI. Conta o autor com um total de 18 (dezoito) anos e 11 (onze) meses de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VIII. Agravo retido não conhecido. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018392-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA PINTO

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 03.00.00104-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 5859/72. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE FONTE DE CUSTEIO PARA O PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS. CATEGORIA DE TRABALHO FORA DA PROTEÇÃO DO REGIME PREVIDENCIÁRIO À ÉPOCA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. Remessa oficial tida por interposta. Tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

II. Somente a partir da edição da Lei 5859, de 11 de dezembro de 1972, a empregada doméstica foi inserida no rol dos beneficiários da Previdência Social.

III. No período pretérito à referida lei não é possível nem mesmo o reconhecimento e averbação do tempo de serviço laborado como empregada doméstica, posto que excluída, expressamente, do rol de segurados obrigatórios da Previdência Social.

IV. Somando o tempo de serviço comum, até a EC-20/98, tem a parte autora tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

V. Apelação e Remessa Oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Nelson Bernardes e o Juiz Federal Convocado Carlos Francisco acompanharam ressaltando entendimento pessoal.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018976-36.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.018976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : OSVALDO ARISTIDES DE ANDRADE

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/134

No. ORIG. : 03.00.00037-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÔMPUTO DE LABOR RURAL.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. O conjunto probatório, relativamente ao período laborado pelo autor como rurícola, não permite o atendimento do pedido inicial durante todo o período pleiteado. Os depoimentos das testemunhas apresentam óbvias contradições e, portanto, não corroboram o início de prova material apresentado.

IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019622-46.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019622-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ARISTIDES FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 02.00.00288-9 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO ACOLHIMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS. PARCIAL COMPROVAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. PARCIAL RECONHECIMENTO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. Não é o caso de remessa oficial, em face da ausência de liquidez da sentença recorrida, não se enquadrando a hipótese nas previstas no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.

II. A inicial, deduzida de forma clara, demonstra que entre o pedido formulado e a sua fundamentação existe perfeita correlação. Agravo retido improvido.

III. Atividade rural sem anotação em CTPS parcialmente comprovada.

IV. Tempo de serviço especial parcialmente reconhecido.

V. Somando o tempo especial reconhecido, o trabalho rural sem anotação em CTPS, e o tempo de serviço comum, até a EC-20/98, tem a parte autora tempo de trabalho insuficiente para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

VI. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Recurso do INSS parcialmente provido. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao agravo retido, dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019807-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019807-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS BORGES

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP

No. ORIG. : 03.00.00171-5 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NO PERÍODO DE 1/1/1984 A 31/07/1987 - TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento dos períodos rurais de 1/1/1984 a 31/07/1987.

III. Somando-se os períodos rurais reconhecidos e os anotados em CTPS e no CNIS, até a propositura da ação (31/10/2003), como pedido na exordial, conta o autor com 19 (dezenove) anos, 10 (dez) meses e 2 (dois) dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Nelson Bernardes e o Juiz Federal Convocado Carlos Francisco acompanharam ressaltando entendimento pessoal.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021597-06.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIA TINEU JUSTO

ADVOGADO : LUIZ CELSO DE BARROS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00108-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - COISA JULGADA OBTIDA MEDIANTE PROVA FALSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ART. 486 DO CPC - DECORRIDO O PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DOS VALORES DE BENEFÍCIO INDEVIDAMENTE RECEBIDOS - POSSIBILIDADE- ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA CONFIGURADO.

1. Hipótese de aplicação do disposto no art. 486 do CPC porque, embora a sentença tenha decidido a lide nos estritos termos do pedido, foi proferida em razão da prova falsa produzida no processo, produzindo título executivo que, se cumprido, afetará o patrimônio da previdência social, em detrimento de tantos outros segurados do sistema.
2. A questão se resolve pela relativização da coisa julgada inconstitucional, que pode se dar em ação anulatória.
3. A fraude na obtenção do benefício, à qual deu causa a ré, perpetrada em autos judiciais, não afasta a obrigação de restituição ao sistema das verbas indevidamente recebidas. Entendimento diverso levaria ao enriquecimento sem causa, em detrimento dos demais segurados do regime previdenciário.
4. Ausente o cerceamento de defesa, posto que o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser discutido em ação autônoma.
5. Restituição dos valores indevidamente recebidos, durante o período de 01.05.1997 a 29.09.2003, em fase de execução de sentença.
6. Sem honorários, por serem a ré beneficiária da justiça gratuita
7. Apelação da ré desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da ré e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021983-36.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021983-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLIXTO RIBEIRO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 03.00.00131-3 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NO PERÍODO DE 06.08.1960 A 10.05.1981. CARÊNCIA. CUMPRIMENTO. TEMPO RURAL E URBANO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento do período rural de 06.08.1960 a 10.05.1981.

III. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, é de 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pelo autor, pois os vínculos urbanos alcançam 17 (dezesete) anos de contribuição até a edição da EC 20/98.

IV. Somando-se o período rural reconhecido e os períodos urbanos indicados no CNIS, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, tem o autor o total de 38 (trinta e oito) anos, 3 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

V. Considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos até a data indicada na exordial, conta o autor com 42 (quarenta e dois) anos, 7 (sete) meses e 4 (quatro) dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

VI. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC

VII. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

VIII. Juros moratórios fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IX. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

X. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e antecipar os efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022007-64.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.022007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GASPARINO BATISTA DE AZEVEDO

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 03.00.00009-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NOS PERÍODOS DE 01.01.1969 A 31.12.1969 E DE 01.01.1970 A 31.05.1972. TEMPO RURAL E URBANO

INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

- I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilícida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa.
- II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- III. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento dos períodos rurais de 01.01.1969 a 31.12.1969 e de 01.01.1970 a 31.05.1972.
- IV. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, é de 132 (cento e trinta e dois) meses, ou seja, 11 (onze) anos, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pelo autor, pois as anotações de vínculos urbanos e rurais após a edição da Lei 8.213/91 totalizam mais de 11 (onze) anos.
- V. Somando-se os períodos rurais aqui reconhecidos e os períodos urbanos comuns e rurais anotados em CTPS e no CNIS (doc. anexo), até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui o autor um total de 16 (dezesesseis) anos, 7 (sete) meses e 19 (dezenove) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- VI. Considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos até a data indicada na exordial, conta o autor com 17 (dezesete) anos, 4 (quatro) meses e 4 (quatro) dias de trabalho, também insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- VII. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.
- VIII. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023614-15.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.023614-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ALCINDO AMADEU DECRESCI
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00009-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR
DESCARACTERIZADO - PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO.

- I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. Embora as testemunhas corroborem a atividade rural, da documentação apresentada depreende-se que o pai do autor enquadrava-se como Empregador Rural, fato que descaracteriza o suposto regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.
- III. Os demais períodos que o autor busca ver reconhecidos não contam com válido início de prova testemunhal, tampouco sólida prova testemunhal.
- IV. Somando-se os períodos urbanos anotados em CTPS e no CNIS, até o último vínculo empregatício antes do ajuizamento da ação, conta o autor com 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 19 (dezenove) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- V. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026107-62.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026107-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE JOSE CORREA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
No. ORIG. : 01.00.00118-8 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÃO ESPECIAL RECONHECIDA DE 09.01.1968 A 18.10.1973 - TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa.

II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

III. O período de 09.01.1968 a 18.10.1973 deve ser reconhecido como laborado em condições especiais.

IV. Ante a ausência de produção de prova em sentido contrário, deve prevalecer o termo final de vínculo empregatício consoante apurado pelo INSS.

V. Somando-se o período especial reconhecido e os períodos comuns anotados no CNIS, CTPS e reconhecidos pelo INSS, até o requerimento administrativo em 09.03.1998, conforme requerido na inicial, conta o autor com um total de 32 (trinta e dois) anos, 1 (um) mês e 18 (dezoito) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

VI. Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

VII. Não há que se falar em prescrição quinquenal, posto que o termo inicial do benefício foi fixado em 09.03.2008 e a ação ajuizada em 12.06.2001.

VIII. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026824-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.026824-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : JOCILEIA DOS SANTOS BRESIO incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : LUCIA DE FATIMA DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/205
No. ORIG. : 03.00.02359-0 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL- ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. TERMO INICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. A decisão agravada assentou: "Prevalece, portanto, para todos os efeitos legais, a interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6, que deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada."

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Termo inicial mantido na data da citação.

V. Agravo legal do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028829-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028829-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTO ELEUTERIO DA SILVA

ADVOGADO : ROSANGELA CUSTODIO DA SILVA RIBEIRO

No. ORIG. : 03.00.00100-7 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NO PERÍODO DE 1/1/1966 A 31/10/1968, DE 1/5/1969 A 30/6/1977, DE 1/7/1978 A 31/7/1978, DE 1/1/1984 A 31/7/1987 E DE 1/2/1988 A 28/2/1989. TEMPO RURAL E URBANO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa.

II. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

III. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento dos períodos rurais de 1/1/1966 a 31/10/1968, de 1/5/1969 a 30/6/1977, de 1/7/1978 a 31/7/1978, de 1/1/1984 a 31/7/1987 e de 1/2/1988 a 28/2/1989.

IV. Somando-se os períodos rurais reconhecidos, os períodos urbanos comuns e recolhimentos individuais, anotados em CTPS e no CNIS, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui o autor um total de 29 (vinte e nove) anos, 2 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

V. Considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos até o último vínculo anterior ao requerimento administrativo (10.10.2002), como pedido na exordial, conta o autor com 31 (trinta e um) anos, 5 (cinco) meses e 2 (dois) dias de trabalho, também insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VII. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso adesivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030842-41.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030842-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERSON DUARTE PINHEIRO

ADVOGADO : PEDRO GASPARINI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00086-5 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO COMO TEMPO DE SERVIÇO SOMENTE SE INTERCALADO COM EFETIVA ATIVIDADE LABORAL.

1- A Lei de Benefícios dispõe, em seu art. 55, II, que o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez é considerado como de serviço.

2- A única condição legal está em que os períodos de afastamento em decorrência de incapacidade laborativa sejam intercalados com os de atividade.

3- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033252-72.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.033252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JACIRA SAMPAIO GRECO

ADVOGADO : GUSTAVO PAGLIARINI DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.01387-5 2 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA .

1. O ato administrativo objeto de revisão pelo INSS é a concessão do benefício de pensão por morte, com DIB em 24-10-1996, data do óbito do segurado instituidor.

2. Em respeito ao princípio segundo o qual *tempus regit actum*, em termos de decadência, aplica-se a legislação aplicável em vigor na data do ato administrativo revisado.
3. Na data do ato de concessão da pensão por morte - 24-10-1996, não havia regra que estabelecesse prazo decadencial para o INSS rever seus próprios atos.
4. Aplicando por analogia a legislação tributária ou o Decreto n. 20.910/1932, a decadência para o INSS rever seus atos, no período compreendido entre a vigência da Lei n. 8.422/1992 e da Lei n. 9.784/1999, é de 5 (cinco) anos.
5. Reconhecida a decadência para o INSS rever o ato de concessão da pensão por morte, o ato praticado permanece incólume, sendo indevidos quaisquer descontos na renda mensal do benefício relativos à revisão administrativa.
6. Tutela antecipada para que cessem os descontos na renda mensal da pensão por morte.
7. Apelação da autora provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, antecipando os efeitos da tutela, e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043408-22.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO CUSTODIO ALVES
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00095-5 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL - CARÊNCIA - CUMPRIMENTO - CONDIÇÕES ESPECIAIS NÃO COMPROVADAS - TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL - TERMO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TUTELA ANTECIPADA.

I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento dos períodos rurais de 17.02.1961 a 20.10.1964; de 21.10.1964 a 01.09.1969; de 02.09.1969 a 18.10.1971; de 13.06.1972 a 30.09.1973; de 01.10.1973 a 16.09.1975 e de 04.09.1976 a 14.06.1980.

III. As atividades exercidas pelo autor não se encontram relacionadas na legislação especial como profissões em que reconhecida a efetiva exposição a agentes agressivos à saúde e à integridade física, sendo imprescindível a apresentação de laudo técnico para comprovação das supostas condições especiais, genericamente descritas como "líquidos inflamáveis, produtos químicos, ruído", o que não ocorreu, no caso presente.

IV. Considerando-se o ano em que foi ajuizada a ação - 2004 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 138 (cento e trinta e oito) meses, ou seja, 11 (onze) anos e 6 (seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pelo autor, pois os vínculos urbanos correspondem a mais de 20 anos de trabalho.

V. Somando-se os períodos rurais reconhecidos, urbanos comuns e as contribuições previdenciárias, excluindo-se as superposições, conta o autor, até o ajuizamento da ação - 09.12.2004, com um total de 41 (quarenta e um) anos, 4 (quatro) meses e 4 (quatro) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VI. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, uma vez que não foi comprovado requerimento administrativo.

VII. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

VIII. Juros moratórios fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IX. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

X. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

XI. Apelação do autor parcialmente provida. Tutela antecipada concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor e antecipar os efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047648-54.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047648-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO PIRES DE MORAES

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI

No. ORIG. : 04.00.00110-9 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. AGRAVO RETIDO REITERADO NA APELAÇÃO. CONHECIMENTO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR AUSÊNCIA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA - DESCABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NO PERÍODO DE 01.06.1962 A 30.09.1972 E URBANO DE 01.03.1992 A 10.04.1993. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa.

II. É hora de mudar o hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir. Porém, não é de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negadas a atividade administrativa e a judiciária.

III. A comprovação do tempo de serviço rural e urbano depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.

IV. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento do período rural de 01.06.1962 a 30.09.1972 e urbano de 01.03.1992 a 10.04.1993.

V. Somando-se o período rural reconhecido e os períodos urbanos comuns, anotados em CTPS e no CNIS, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui o autor um total de 36 (trinta e seis) anos, 1 (um) mês e 14 (quatorze) dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

VI. Considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos até a data da inicial (06.08.2004), conta o autor com 41 (quarenta e um) anos, 9 (nove) meses e 5 (cinco) dias de trabalho, igualmente suficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.

VII. A consulta ao CNIS demonstra que o autor é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 17.04.2009, assim, em face da não-cumulatividade de benefícios, as parcelas já pagas administrativamente deverão ser compensadas.

VIII. A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ.

IX. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à soma das parcelas vencidas até a sentença.

X. Agravo retido improvido. Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048702-55.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.048702-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DOMINGOS BITTENCOURT
ADVOGADO : INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 04.00.00028-9 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL RECONHECIDA DE 01.01.1961 A 31.12.1967, DE 01.01.1968 A 31.12.1969 E DE 01.01.1970 A 31.12.1985. CARÊNCIA IMPLEMENTADA. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA INTEGRAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA

- I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.
- II. Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal, em obediência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, viável o reconhecimento dos períodos rurais de 01.01.1961 a 31.12.1967, de 01.01.1968 a 31.12.1969 e de 01.01.1970 a 31.12.1985.
- III. Os períodos de trabalho rural anteriores à Lei 8.213/91 poderão ser considerados para efeito de determinação de tempo de serviço, mas para a finalidade de cômputo da carência (número mínimo de contribuições necessárias para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço) os períodos de trabalho rural somente serão considerados se comprovado o recolhimento das contribuições sociais pertinentes.
- IV. Somente o trabalho rural do autor anotado em CTPS, exercido a partir de 25/07/1991 e posterior à Lei 8.213/91, bem como os períodos urbanos e contribuições individuais, serão considerados para efeito de determinação da carência, uma vez que é obrigação do empregador o recolhimento das respectivas contribuições sociais.
- V. Considerando-se o ano em que o autor completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço - 1997 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 96 (noventa e seis) meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, implementada pelo autor, pois os registros em CTPS, CNIS e recolhimentos de contribuições individuais demonstram a existência de 121 (cento e vinte e um) recolhimentos.
- VI. Somando-se os períodos rurais reconhecidos e os períodos urbanos indicados na CTPS, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, tem o autor o total de 35 (trinta e cinco) anos, 1 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias de trabalho, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.
- VII. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, uma vez que não foi comprovado requerimento administrativo.
- VIII. Correção monetária das parcelas vencidas incidente na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.
- IX. Juros moratórios fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- X. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.
- XI. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.
- XII. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação e recurso adesivo do autor improvidos. Tutela antecipada concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, negar provimento à apelação e ao recurso adesivo do autor e antecipar os efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049270-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049270-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ DE SOUZA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00047-0 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. APLICAÇÃO DO ART. 462 DO CPC AFASTADA A REQUERIMENTO DA PARTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "*súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "*à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC).

2- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4- A aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil, pode ser afastada a requerimento da parte.

5- Desconsiderados os lapsos de labor computados em decorrência do fato superveniente, a parte não implementa o tempo de serviço mínimo exigido à concessão da aposentadoria pleiteada.

6- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002030-25.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.002030-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : BENEDITA XAVIER RIGO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/105

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.
- 4- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
- 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.
- 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 07 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00099 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002059-75.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.002059-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALVES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/122

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.
- 4- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
- 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.
- 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 07 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004942-77.2005.4.03.6112/SP
2005.61.12.004942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMANDA CRISTINA CABRAL SILVA incapaz
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro
REPRESENTANTE : VANUSA CABRAL
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. A autora é portadora de cardiopatia congênita com comunicação interventricular, passível de correção por meio de cirurgia.

III. O pai da autora é funcionário de Luiz Carlos Batista P. Prudente desde 01.10.2008, recebendo, em março/2010, salário de R\$ 823,67 (oitocentos e vinte e três reais e sessenta e sete centavos), o que lhe permite cumprir com o dever constitucional de amparar a filha deficiente.

III. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, cassando expressamente a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000106-42.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.000106-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
PARTE AUTORA : JOSE FARIAS DE SOUSA
ADVOGADO : JOSE FARIAS DE SOUSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE AUTÔNOMO OU EMPRESÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ART. 45 § 4º DA LEI Nº 8.212/91. IRRETROATIVIDADE. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP Nº 1.523/96.

1- O cálculo de contribuições previdenciárias em atraso deve ser feito consoante a disciplina normativa vigente à época dos fatos geradores das obrigações.

2- Segundo entendimento dominante, os juros de mora e multa não são devidos nos casos em que o recolhimento em atraso se refira a períodos anteriores à edição da Medida Provisória nº 1.523/96, uma vez que somente a partir desse diploma legal referidos consectários passaram a ter previsão para a hipótese. Aplicabilidade do princípio da irretroatividade da lei previdenciária que prejudique o segurado. Precedentes do STJ.

3-Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015197-39.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : OTAVIO ROSSI

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 267/270

No. ORIG. : 03.00.00086-3 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO DO FEITO REALIZADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, fixa-se a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Inviabilidade de reanálise de referida Súmula por este Tribunal.

III. Agravo parcialmente provido, para determinar, na decisão ora impugnada, a fixação da verba honorária no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021085-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021085-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : EUNICIO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00079-8 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. ART. 436 DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. INVALIDEZ. ANÁLISE DO PREECHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao banco de dados do CNIS comprova a existência de vínculos empregatícios cuja soma ultrapassa o cômputo exigido pela Lei 8213/91.

II - A qualidade de segurado restou demonstrada, posto que o último vínculo empregatício encerrou-se em 03.02.2006, tendo sido ação ajuizada em 14.07.2004.

III - A enfermidade diagnosticada pelo auxiliar do juízo, por si só, não embasa a concessão dos benefícios, pois constatada a existência de capacidade laborativa residual, comprovada pela posterior manutenção da atividade profissional desempenhada pelo autor.

IV - Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021223-53.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ERDI FELIPE DE MIRANDA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 242/247
No. ORIG. : 01.00.00175-4 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO DO FEITO REALIZADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TRABALHO RURAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. APLICAÇÃO DA PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. As questões aventadas foram todas devidamente analisadas, com a comprovação de entendimento jurisprudencial nos termos da decisão.

IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022525-20.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.022525-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ANA BEATRIZ CAMARGO CASTILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/207
No. ORIG. : 02.00.00098-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, cabendo destacar que se aplica o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046032-10.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.046032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ANTONIO GALDINO SOBRINHO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/223
No. ORIG. : 02.00.00082-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.
- II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando ao afastamento da pena de litigância de má-fé imposta.
- IV. É dever decorrente da boa fé e da lealdade processual a comunicação ao juízo da existência de lide idêntica, em especial quando os créditos devidos já foram recebidos. Iterativos precedentes jurisprudenciais.
- V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000014-73.2006.4.03.6007/MS
2006.60.07.000014-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA RITA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

- I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.
- II. A autora é portadora de hérnia incisional, diabetes (tipoII) e hipertensão, não se encontrando incapacitada para as atividades da vida diária, nem tampouco para atividades laborativas.
- III. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-21.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.000806-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : GLORIA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/224

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Comprovada a deficiência e a condição de miserabilidade, devido é o benefício assistencial, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 07 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-93.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.004584-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELISABETE DOS SANTOS FRANCA

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO MARIDO. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA.

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

II. Os extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que o marido da autora possui somente vínculos de natureza urbana, a partir de 22/08/88.

III. Não decorreram os 138 meses de atividade rural necessários para a concessão do benefício.

IV. Apelação desprovida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001144-29.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001144-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CONCEICAO PIO DIAS

ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/178

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.

4- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007148-11.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.007148-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALTER MORAES CAIUBY
ADVOGADO : JORGE BELARMINO DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA SEM ANOTAÇÃO EM CTPS NÃO COMPROVADA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I. Embora as testemunhas sejam firmes em declarar o trabalho urbano do autor, não existem nos autos quaisquer documentos que constituam início de prova material do suposto vínculo com a Heliográfica São Paulo Ltda, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

II. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

III. Conta o autor com 25 (vinte e cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

IV. Sem honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, cassando expressamente a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002433-84.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002433-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ANTUNES DE SOUZA
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/172
No. ORIG. : 04.00.00131-1 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A questão relativa ao termo inicial do benefício, ora trazida nas razões do agravo, não foi ventilada pelo INSS em sede de apelação.

4- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.

5- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

6- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.

7- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018041-25.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.018041-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA ELIZABETE DE MACEDO
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/139
No. ORIG. : 04.00.00140-1 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório entendendo que a incapacidade da Autora preexiste à refiliação ao Regime Geral da Previdência Social, o que afasta o direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018865-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONILDA DE OLIVEIRA DOMINGUES

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 05.00.00042-1 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.352/01 - CONDENAÇÃO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I - Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

III. A autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos quando ajuizou a presente ação tendo, por isso, a condição de idosa.

IV. A situação é precária e de miserabilidade, pois a autora não possui renda, dependendo do valor recebido pelo filho, de forma variável, e do auxílio da igreja para as necessidades básicas, sem condições de prover seu sustento de forma digna, como preconizado pela Constituição Federal.

V. Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício assistencial é devido desde essa data.

VI. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

VII. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, concedendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021790-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.021790-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA FORTUNATO DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/107
No. ORIG. : 05.00.00015-9 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório apto a comprovar o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022989-10.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.022989-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LENI FERREIRA DE CAMPOS
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85
No. ORIG. : 03.00.00118-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, apto a comprovar a incapacidade laboral, ensejando a concessão do benefício.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028329-32.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.028329-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DE GODOY OLIVEIRA DA COSTA
ADVOGADO : EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279/282
No. ORIG. : 04.00.00070-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- A questão relativa ao termo inicial do benefício, ora trazida nas razões do agravo, não foi ventilada pelo INSS em sede de apelação.
- 4- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.
- 5- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
- 6- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.
- 7- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 07 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030528-27.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.030528-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : TALITA CHAVES FONTINELI NAVAS incapaz
ADVOGADO : ADELIA ALBARELLO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : NEIDE CHAVES FONTINELI MORENO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/171
No. ORIG. : 05.00.00103-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.
- 4- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).
- 5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.
- 6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 07 de junho de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031034-03.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031034-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA ALVES e outros
: JOSE ALVES
: SUELI CONSOLADA DE OLIVEIRA
: CARLOS ALBERTO ANTUNES DE OLIVEIRA
: TEREZA MANOEL DE OLIVEIRA falecido
ADVOGADO : CIBELE APARECIDA VIOTTO CAGNON (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 05.00.00057-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - COISA JULGADA OBTIDA MEDIANTE PROVA FALSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ART. 486 DO CPC - DECURSO DO PRAZO PARA AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL - REPETIÇÃO DOS VALORES DE BENEFÍCIO INDEVIDAMENTE RECEBIDOS - POSSIBILIDADE- ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA CONFIGURADO.

1. Hipótese de aplicação do disposto no art. 486 do CPC porque, embora a sentença tenha decidido a lide nos estritos termos do pedido, foi proferida em razão da prova falsa produzida no processo, produzindo título executivo que, se cumprido, afetará o patrimônio da previdência social, em detrimento de tantos outros segurados do sistema.
2. A questão se resolve pela relativização da coisa julgada inconstitucional, que pode se dar em ação anulatória.
3. A fraude na obtenção do benefício, à qual deu causa o réu, perpetrada em autos judiciais, não afasta a obrigação de restituição ao sistema das verbas indevidamente recebidas. Entendimento diverso levaria ao enriquecimento sem causa, em detrimento dos demais segurados do regime previdenciário.

4. Restituição dos valores indevidamente recebidos, que será feito pelos réus em fase de execução de sentença e observados os limites da herança transmitida, nos termos do Código Civil.
5. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037727-03.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037727-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : JOAO BATISTA DOS REIS
ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144
No. ORIG. : 03.00.00144-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada foi mantido termo inicial do benefício na data do laudo pericial, tal como fixado na sentença apelada, ante a ausência de pedido na esfera administrativa, em consonância com a jurisprudência do egrégio STJ.
- 4- Reforma parcial da decisão apenas para incluir em sua parte dispositiva a determinação de que, por ocasião da liquidação do julgado, sejam compensados os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença no período desta condenação, como explicitado em sua fundamentação.
- 5- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040580-82.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.040580-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEMETRIO FELICISSIMO MARQUES
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136
No. ORIG. : 06.00.00579-4 1 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, cabendo destacar que se aplica o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 07 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048221-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048221-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : ANDRADE MAIA VIEIRA SOBRINHO e outros
: MARCOS APARECIDO MAIA VIEIRA
: REGIANE DE FATIMA VIEIRA
: JULIO CESAR VIEIRA incapaz
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA
REPRESENTANTE : ANDRADE MAIA VIEIRA SOBRINHO
SUCEDIDO : MARIA JOSE DA SILVA MATTOS VIEIRA falecido
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129
No. ORIG. : 06.00.00045-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. **TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO PERICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E TRF 3ªR.**

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, apto a comprovar a incapacidade laboral, ensejando a concessão do benefício.

4- O termo inicial do benefício foi fixado na data do laudo pericial, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta egrégia Turma.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00123 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048924-52.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048924-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : VANDERLEI GANDOLFO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71
No. ORIG. : 06.00.00122-5 4 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada considerou que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051325-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.051325-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
APELANTE : BENEDITO SILVANO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86
No. ORIG. : 04.00.00060-2 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

- 2- O artigo 557 do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial, apto a comprovar a incapacidade laboral, ensejando a concessão do benefício.
4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-72.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.000651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGANTE : ADEMIR SOARES DA ROSA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125/132

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. MAIOR VALOR-TETO. DIFERENÇA PERCENTUAL. REPERCUSSÃO GERAL. STF. INADEQUAÇÃO AO CASO CONCRETO.

I. O cálculo do salário-de-benefício deve obedecer às regras vigentes quando do aperfeiçoamento das condições para a obtenção do benefício. Não há percentual residual decorrente de legislação posterior à concessão.

II. Quanto à Repercussão Geral no RE 564354-9, julgamento em 1º.05.2008, reporta-se à revisão de benefício previdenciário em decorrência da majoração do teto de benefícios efetuada pela Emenda Constitucional nº 20/98, aplicação aos benefícios anteriormente concedidos.

III. Na época da edição das Emendas Constitucionais, o valor da renda mensal reajustada não atingia o valor-teto, razão pela qual não se analisa a questão relativa aos resíduos.

IV. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005127-50.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.005127-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DILMA BERTINI PERES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATO BARROS DA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. O marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, desde 16.02.1991, no valor de R\$ 527,04 (quinhentos e vinte sete reais e quatro centavos), em março/2010, e o filho tem vínculo de trabalho desde 01.07.1997, percebendo, em fevereiro/2010, salário de R\$ 1.763,82 (um mil setecentos e sessenta e três reais e oitenta e dois centavos).

III. À época do estudo social, a renda familiar era de R\$ 2.382,00 (dois mil trezentos e oitenta e dois reais) e a renda per capita de R\$ 794,00 (setecentos e noventa e quatro reais), correspondente a 191% do salário mínimo de então, e superior àquela determinada pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

IV. Em janeiro/2010, a renda familiar é de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) e a renda per capita de R\$ 933,00 (novecentos e trinta e três reais), correspondente a 183% do salário mínimo mensal e, ainda, superior ao mínimo legal.

V. Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 9ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação da autora, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006338-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006338-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO VIEIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO

No. ORIG. : 06.00.00027-9 2 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA RECONHECIDA DE 02.05.1979 A 18.01.1980; DE 01.08.1988 A 20.12.1988; E DE 01.05.1989 A 26.08.1989. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONDIÇÕES ESPECIAIS NOS PERÍODOS DE 02.01.1996 a 05.03.1997 RECONHECIDOS. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A APOSENTADORIA PROPORCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

II. Os vínculos urbanos laborados de 02.05.1979 a 18.01.1980; de 01.08.1988 a 20.12.1988; e de 01.05.1989 a 26.08.1989 estão devidamente anotados em CTPS, devendo integrar a contagem de tempo de serviço do autor como períodos comuns.

III. O período em que o autor foi beneficiário de Auxílio-Doença, de 14.05.1986 a 09.06.1986, também é de ser acrescido ao cômputo do tempo de serviço, nos termos do inciso II do artigo 55 da Lei 8.213/91.

IV. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

V. O período de 02.01.1996 a 05.03.1997 pode ser reconhecido como especial, posto que laborado sob nível de ruído superior ao legalmente permitido.

VI. Até o requerimento administrativo (24.05.2004), totaliza o autor 31 (trinta e um) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço

VII. Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% (dez por cento), mantendo-se a mesma base de cálculo.

VIII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

IX. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do

INSS, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00128 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037793-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.037793-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : INGRID SAMIRA SOUZA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SILVINO ARES VIDAL FILHO
REPRESENTANTE : CRISTINA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SILVINO ARES VIDAL FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114
No. ORIG. : 03.00.00289-8 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, cabendo destacar que se aplica o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.

Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039761-14.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039761-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAMILA APARECIDA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
REPRESENTANTE : ZENITE DE OLIVEIRA CAMARGO DOS SANTOS
No. ORIG. : 04.00.00195-9 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA ATÉ JANEIRO/2010. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II - A autora é portadora de patologia de caráter tumoral maligna, acometendo células do sistema hematopoiético, especificamente as células linfóides (de defesa), denominada Leucemia Linfóide Aguda. Trata-se de pessoa portadora de deficiência para as finalidades da Lei Assistencial.

III - A renda *per capita*, desde fevereiro/2010, é de R\$ 265,00 (duzentos e sessenta e cinco reais), correspondente a 51,96% do salário mínimo atual e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

IV - A base de cálculo dos honorários advocatícios é fixada nas parcelas vencidas até a sentença.

V - Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042566-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042566-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : DIVINA MARTINS DE FREITAS

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150

No. ORIG. : 04.00.00163-8 2 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Comprovado nos autos o indeferimento do benefício na via administrativa, o termo inicial é fixado na data do requerimento administrativo (16/06/2004).

II- Agravo legal do Ministério Público Federal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044268-18.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044268-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ERIKA FERNANDA DE MATOS incapaz

ADVOGADO : SILVIA ELAINE FERELLI PEREIRA LOBO

REPRESENTANTE : ROSERLI GENTIL

ADVOGADO : SILVIA ELAINE FERELLI PEREIRA LOBO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130
No. ORIG. : 07.00.00184-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.
- 4- Não havendo a aplicação do parágrafo único, do artigo 34, da Lei n.º 10.741/2003, infundada a impugnação do INSS neste aspecto
- 5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 14 de junho de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049550-37.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.049550-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO VILAS BOAS falecido
ADVOGADO : SAMIRA MUSTAFA KASSAB
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 273/275
No. ORIG. : 04.00.00075-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada ficou consignado que o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, cabendo destacar que se aplica o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.
- 4- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055017-94.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.055017-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ZILDA MARANINI BOTTIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00132-0 1 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CONDIÇÕES PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO COMPROVADAS. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA.

I. A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

II. A autora contava com 67 (sessenta e sete) anos quando ajuizou a ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

III. A situação é precária e de miserabilidade, pois a autora não possui renda, dependendo do auxílio e assistência da filha para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

IV. Apelação da autora parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da 9ª Turma, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, concedendo a antecipação da tutela, na conformidade da Ata de Julgamento e nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057765-02.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.057765-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : EANES DE OLIVEIRA LIMA LEITE incapaz
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
REPRESENTANTE : MARIA JOSE LEITE
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118
No. ORIG. : 07.00.00104-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00135 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058770-59.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.058770-5/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : LAZARA MARIA ALVES MARQUES
ADVOGADO : RENATA MOCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 150/151
No. ORIG. : 05.00.05192-4 2 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
- 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.
- 3- Na decisão agravada ficou consignado o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.
- 4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00136 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0063601-53.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063601-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
PARTE AUTORA : SANTINA ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106
No. ORIG. : 05.00.00011-0 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.

4- Benefício devido a contar da data da cessação administrativa do benefício.

5- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 14 de junho de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007338-49.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.007338-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : LUCIA LOURENCO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS JOSÉ DE CARVALHO LOURENÇO
: EDEMILSON BRAULIO DE MELO JUNIOR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/48

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO DO FEITO REALIZADO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. A questão relativa à decadência foi devidamente analisada, com a comprovação de entendimento jurisprudencial pacificado do Superior Tribunal de Justiça relativamente ao art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003387-29.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.003387-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : GERALDINA FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

4-Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005823-52.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005823-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACI GOMES MARCONI
ADVOGADO : ADALBERTO AUGUSTO SALZEDAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/111

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- Na decisão agravada ficou consignado que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente.

4- Aplicável o disposto no parágrafo único, do artigo 34, da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

5- Por simétrica coerência, incide a disposição contida no referido parágrafo único, em relação a todos os idosos que recebam benefício previdenciário ou assistencial para efeito de aferição da renda familiar, excluindo-se o benefício no valor de um salário-mínimo do respectivo cálculo.

6- Agravo desprovido. Decisão mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033198-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033198-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GISELE DE SOUZA SILVA incapaz e outro
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI
REPRESENTANTE : ANTONIA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 05.00.00023-9 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II DO CPC. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DO INSS POR CARTA REGISTRADA. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REPRESENTANTE LOTADO NA SEDE DO JUÍZO. PRECEDENTES.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

II - A jurisprudência do STJ tem admitido a intimação por carta registrada, com aviso de recebimento, na hipótese em que o ente público não possui representante lotado na sede do Juízo.

III - Tratando-se de Procuradoria do INSS sediada em Sorocaba, fora da sede do Juízo Estadual da Comarca de Boituva, revela-se totalmente cabível a intimação por meio de carta registrada com aviso de recebimento, nos termos do inciso II do art. 237 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041819-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041819-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MIRIAN ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : REINALDO IORI NETO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ELCIO WILLIAN VIEIRA DA SILVA incapaz
: DIEGO VINICIUS VIEIRA DA SILVA incapaz
REPRESENTANTE : ISABEL VIEIRA
INTERESSADO : ERICK ALVES DA SILVA incapaz
REPRESENTANTE : MARISA DA CONCEICAO ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/83
No. ORIG. : 2009.61.03.008806-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. PEDIDO DE REQUISIÇÃO JUDICIAL DE CÓPIA DO PROCESSO DE RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL. ÔNUS DA PARTE AUTORA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024703-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024703-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS HENRIQUE PEDROSO DE LIMA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00065-3 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO RECONHECIDO DE 02.03.2000 A 20.08.2007. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.

II. Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é imprescindível a apresentação do laudo técnico pericial, corroborando as informações prestadas pela empresa, ou do Perfil Profissiográfico Previdenciário, condição essencial para comprovação da excepcionalidade.

III. Ausentes laudos técnicos, viável o reconhecimento das condições especiais somente no período trabalhado a partir de 02.03.2000, no qual o autor esteve submetido a nível de ruído de 98 decibéis, como atestado no PPP acostado.

IV. Conta o autor com 27 (vinte e sete) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão do benefício.

V. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028803-32.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028803-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.148/152
INTERESSADO : LEONORA DE CARVALHO SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00081-2 1 Vr TREMEMBE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - O inconformismo, repisado, é o de que, em suma, não é possível a exclusão da pensão por morte previdenciária, de valor mínimo, recebida pela mãe do autor, do cálculo da renda familiar.

II - Caráter protelatório dos embargos reconhecido, em razão da óbvia improcedência da alegação deduzida pela autarquia.

III - Embargos de declaração rejeitados, com a condenação do INSS ao pagamento de multa ao índice de 1% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000087-28.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000087-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ASCENCAO SANCHES VARASCHIN
ADVOGADO : JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O INSS REVER O ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONFIGURAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DA PUBLICAÇÃO DA LEI 9784/99. PRECEDENTES DO STJ. ATO ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA. CONCESSÃO E POSTERIOR INSTAURAÇÃO DE AUDITORIA. CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. IRREGULARIDADE VEICULADA NA VIA ADMINISTRATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO.

I. Ocorrência do decurso do prazo decadencial para a autoridade impetrada revisar a concessão do benefício, nos termos do art. 54 da Lei 9.784/99.

II. Ampliação do prazo decadencial para 10 (dez) anos, nos termos da Lei 10.839/04, inaplicável. Inviabilidade de retroação da norma que prejudique o segurado.

III. Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com

vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei nº 8213/91, na redação da Lei nº 9.528/97.

IV. Orientação da Súmula nº 473/STF, cujo enunciado também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, mandamentos explicitados no art. 2º da Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

V. Somente se pode ter por obedecido o devido processo legal com a comprovação da efetiva irregularidade alegada pela autarquia em suas informações.

VI. Não comprovada qualquer irregularidade quanto ao procedimento de concessão do benefício na via administrativa, não cabe suspender a aposentadoria por idade concedida à apelada. Precedentes do STJ.

VII. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de junho de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007471-11.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007471-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : EDSON MENEGNELLO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/78

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007527-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : ANTONIO CASSEMIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELANTE : ANTONIO CASSIMIRO DOS SANTOS

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/77
No. ORIG. : 00075274420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
III - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007666-93.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007666-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/77

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
III - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009968-95.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009968-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/102

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Em sede de agravo interposto com fulcro no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. E a trazer argumentos relativos a questões não impugnadas na inicial e na apelação.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona 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, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002419-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002419-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ARNALDO BERNARDI falecido

ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49

No. ORIG. : 2001.61.20.004270-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob o fundamento de se encontrar deficientemente instruído com cópia das principais peças que compuseram o processo de conhecimento no qual foi decidida a questão relativa à revisão do benefício, daquelas que fizeram parte da execução do título que dali resultou e dos respectivos embargos, bem como daquelas que compuseram a ação rescisória, tendo em vista que para afirmar o direito ao percebimento da verba honorária é necessário verificar quais foram os parâmetros estabelecidos para a rescisão do julgado, não se podendo afirmar, a priori, que a devolução do que foi pago indevidamente não tenha base legal.

II - Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.139/95, compete à parte interessada instruir o recurso com as peças obrigatórias e necessárias, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00150 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006092-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006092-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : ADIMIR FRANCO MARIANO LEITE
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/185
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00024655120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO LIMINAR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557, §1º-A, DO CPC. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NÃO CONFIGURADA. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - A decisão foi proferida com fundamento na faculdade dada ao relator pelo art. 557, §1º-A, do CPC. E, para tanto, não havia necessidade de dar-se à parte a oportunidade de apresentação de contrarrazões, providência que iria de encontro com a intenção do legislador de dar celeridade ao processo. Precedentes do STJ e dos TRFs.

II - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exercício da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

III- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV- Preliminar rejeitada. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006234-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006234-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : NATIZETI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SALIM MARGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49
No. ORIG. : 00028448820064036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, que objetiva a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos em razão de tutela deferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez ou a concessão de amparo assistencial, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007480-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : REGINA PEREIRA RATTO

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/45

No. ORIG. : 2002.61.04.010817-8 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS. SALDO REMANESCENTE DO DÉBITO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III - O posicionamento desta Nona Turma, bem como da Terceira Seção desta Corte, é pela não incidência de juros moratórios entre as datas da conta de liquidação e da inclusão do requisitório na proposta orçamentária (ou requisição da RPV).

IV- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008692-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : CLEYDE RAGO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109
No. ORIG. : 00104219020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo regimental, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao presente agravo de instrumento pelo qual se objetiva a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu a tutela antecipada nos autos de ação em que a ora agravante postula a revisão do valor de sua aposentadoria por idade.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010454-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010454-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CARLOS HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65
No. ORIG. : 10.00.00010-3 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao presente agravo de instrumento, pelo qual se objetiva a reforma daquela proferida em primeira instância, que concedeu a tutela antecipatória *initio litis*, nos autos de ação versando sobre a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 31 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003649-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR PELA
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO
No. ORIG. : 06.00.00093-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - NÃO CONHECIMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido, a teor do que estabelece o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, eis que não requerida sua apreciação por esta Corte em sua apelação.

II - A decisão proferida pelo Plenário do STF nos autos da Reclamação nº 2303-6/RS, e publicada no DJ de 01/04/05, configura interpretação autêntica da decisão antes proferida na ADIN nº 1232/DF.

III. O autor é portador de grave e irreversível seqüela traumática no tornozelo direito em decorrência de fratura pregressa com importantes alterações vasculares, apresentando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

IV. Por ocasião do estudo social, ainda que se exclua um dos benefícios recebidos pelos pais do autor, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, a renda familiar é de R\$ 1.987,65 (um mil, novecentos e oitenta e sete reais e sessenta e cinco centavos) mensais, e renda *per capita* de R\$ 397,53 (trezentos e noventa e sete reais) mensais, correspondente a 104% do salário mínimo da época e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

V. A renda familiar atual é de R\$ 3.394,31 (três mil, trezentos e noventa e quatro reais e trinta e um centavos), e a renda *per capita* de R\$ 678,86 (seiscentos e setenta e oito reais e oitenta e seis centavos), correspondente a 133% do salário mínimo, muito superior ao mínimo legal.

VI. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

VII. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do agravo retido e **dar provimento** à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Ilustríssima representante do Ministério Público Federal retificou o parecer, opinando pelo provimento do recurso do INSS.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 4676/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023908-33.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.023908-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CAMILO CURY
ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 93.00.00171-5 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

-À vista do tempo transcorrido desde a interposição do presente agravo, solicitem-se, ao MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Piraju/SP, pelo meio mais ágil, informações pormenorizadas acerca do processo nº 1715/93, em que são partes, Camilo Cury e o INSS, considerando, principalmente, que, pelo provimento de fs. 66, foi determinado o processamento deste recurso, sem efeito suspensivo.

-Determino seja solicitado a Sua Excelência que preste aludidos informes com a máxima urgência, podendo enviá-los, a este Tribunal, inclusive por meio eletrônico.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038549-89.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.038549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NILCE SARDENBERG FIUZA
ADVOGADO : WALMIR PESQUERO GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 93.00.00042-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

-À vista do tempo transcorrido desde a interposição do presente agravo, solicitem-se, ao MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Penápolis/SP, pelo meio mais ágil, informações pormenorizadas acerca do processo nº 426/93, em que são partes, Nilde Sardenberg Fiuza e o INSS, considerando, principalmente, que, pelo provimento de fs. 66/67, foi negado o efeito suspensivo pleiteado neste recurso.

-Determino seja solicitado a Sua Excelência que preste aludidos informes com a máxima urgência, podendo enviá-los, a este Tribunal, inclusive por meio eletrônico.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014790-72.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.014790-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : SEBASTIANA APARECIDA DE MORAES CAVALHEIRO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00120-1 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 125/127, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Sebastiana Aparecida de Moraes Cavalheiro, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (f. 16), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032088-77.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032088-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDGAR VICENTIN

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

No. ORIG. : 94.00.00116-0 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

-Petição de f. 38. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003013-14.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.003013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIANE MAIARA DOS SANTOS e outro

: MARIA APARECIDA RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00030131420024036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a interposição do recurso acostado às fl. 200/204, com a assinatura da peça processual.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004668-97.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SABRINA LYRA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : TEREZINHA MARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : MARY ELLEN DE SOUZA NEVES incapaz
ADVOGADO : JOAO SANFINS e outro
REPRESENTANTE : ATALICIA DE SOUZA NEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
DESPACHO

-Petição e documento de fs. 296/297, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito deduzido por Terezinha Maria de Carvalho, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.
-Comprovado o requisito etário (f. 297), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-23.2002.4.03.6123/SP
2002.61.23.001691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS PIRES DE CAMARGO incapaz
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro
REPRESENTANTE : FRANCISCO MARQUES DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GELSON SANTOS SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DILIGÊNCIA

Vistos.

Compulsando os autos, verifico que o laudo médico pericial, elaborado à fl. 83/87, refere que o autor é portador de transtorno afetivo bipolar, de origem congênita, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

O d. Ministério Público Federal, tendo em vista a conclusão pericial, pugnou à fl. 93/94 pela suspensão do feito, a fim de se providenciar a interdição do autor perante a Justiça Estadual e nomeado curador e posteriormente regularizada sua representação processual, por meio da juntada de instrumento público de mandato aos autos.

O autor, informando estar em andamento a ação de interdição proposta perante a Justiça Estadual (fl. 110/111), acostou instrumento público de mandato, representado por curador provisório nomeado (fl. 116).

À fl. 121, foi determinado pelo d. Juiz "a quo" que fosse realizada perícia complementar, a fim de esclarecer a data de início da incapacidade do autor e, em especial, o grau evolutivo da doença, e, ainda, se possível, a época aproximada de sua incapacidade laborativa.

Entretanto, à fl. 151, foi acostado novo laudo pericial, elaborado em 01.09.2008 por médico psiquiatra, o qual atesta que o autor apresenta quadro compatível com depressão recorrente, associado a um transtorno de personalidade emocionalmente instável, não estando incapacitado para o trabalho.

Tendo em vista a conclusão pericial, o d. Juiz "a quo" determinou, à fl. 161, em respeito ao princípio do contraditório, que o autor juntasse aos autos laudo médico com o fito de contestar a perícia realizada à fl. 151/156, tendo sido

acostado atestado médico à fl. 163, datado de 12.12.2008, o qual foi elaborado de forma sucinta, relatando tão somente a presença do quadro de CID 10 F32.2, bem como a incapacidade do autor pelos meses seguintes.

Nesse diapasão, o pedido de aposentadoria por invalidez foi julgado improcedente pelo d. Juiz "a quo".

Assim, acolhendo o parecer exarado pelo d. Ministério Público Federal, à fl. 186/189, o qual destaca que os laudos médicos acostados apontam conclusões absolutamente antagônicas, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem a fim de se designar com brevidade a realização de nova perícia psiquiátrica para apurar com maior precisão a existência ou não de incapacidade e, ainda, a sua intensidade e possível evolução, respondendo o *expert* aos quesitos ofertados pelo *Parquet* à fl. 188/189, a fim de se elucidar, da melhor forma possível, a controvérsia existente nos autos quanto ao real estado de saúde do autor.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007416-07.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.007416-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO RODOLFO NEVES DE MELLO
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

-Petição de f. 167, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Osvaldo Rodolfo Neves de Melo, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (f. 20), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005489-46.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.005489-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIO PIMENTA NEVES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL

DESPACHO

-Ofício de f. 312.

-Manifeste-se a parte autora.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004411-49.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.004411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GERALDO FERREIRA DE MOURA (= ou > de 60 anos) e outros
: HORACIO SODRE
: JACKSON BATISTA DA SILVA
: PEDRO DE OLIVEIRA FONTES
: ROBERTO LUIZ BARREIROS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por GERALDO FERREIRA DE MOURA e outros em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o recebimento da complementação da aposentadoria de ex-portuários, reconhecida por cláusula prevista em Acordo Coletivo de Trabalho.

O presente feito foi originariamente distribuído em 18.07.2006 à relatoria do Desembargador Federal Johnson di Salvo - Primeira Turma desta E. Corte (fls. 186v), que, em 05.11.2008, declinou da competência para julgamento do presente recurso sob o argumento de que a matéria discutida não se enquadra na competência da 1ª Seção deste E. Tribunal, determinando a redistribuição dos autos a uma das E. Turmas que integram a 3ª Seção de Julgamentos.

Redistribuído o recurso em 11.11.2008, a relatoria foi a mim conferida.

Com efeito, a questão objeto do presente feito já foi enfrentada pelo Órgão Especial desta E. Corte que, por maioria, reconheceu a competência da 1ª Seção deste Tribunal para apreciar e julgar o recurso.

Nesse sentido, transcrevo as ementas dos referidos julgados, *in verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, consoante já definiu o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal.

2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (CC 2007.03.00.083221-6, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 29/04/2009, p.m., DJ 11/05/2009)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACORDO COLETIVO ENTRE A UNIÃO E A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUÁRIOS. NATUREZA TRABALHISTA DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO.

A Lei 8.186/91 assegurou aos ex-empregados da RFFSA o pagamento de complementação de aposentadoria pelo INSS, na forma da Lei Orgânica da Previdência Social. No caso em apreço, diferentemente daquele, inexistente lei (há apenas um projeto de lei), assim como participação da autarquia federal, a qual sequer integra a lide, na relação jurídica.

A competência residual, nos termos do Art. 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte, não é da 1ª Seção, e sim da 3ª Seção, de modo que, ainda que a demanda verse sobre benefício previdenciário, a competência apenas se firmará nesta última, se, por primeiro, não estiver elencada a matéria no rol de competências da 1ª Seção.

A obrigação é oriunda de um acordo coletivo, de modo que saber se este é válido ou não é uma questão que antecede à pretendida condenação das rés ao pagamento do benefício pleiteado, afigurando-se, portanto, a relação jurídica litigiosa de natureza trabalhista.

Por ter sido sentenciado o feito originário antes do advento da EC 45/2004, a nova definição de competência introduzida pela norma não lhe alcança.

Competência da 1ª Seção reconhecida."

(CC 2007.03.00.097969-0, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 26.03.2008, p.m., DJ 02.05.2008)

Ante o exposto, declino da competência para conhecer e julgar o presente recurso, devendo os autos do processo serem redistribuídos ao Exmo. Desembargador Federal Johnson di Salvo.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008780-86.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.008780-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CAVALCANTE SOUZA e outros
: ANTONIO JOSE DO VALE
: ARLINDO NUNES DE OLIVEIRA
: JOAO BATISTA DE AGUIAR FERREIRA
: LUIZ CARLOS PRESTES DOS SANTOS
: MANUEL GOMES SANTANA
: MARCOS SCOMPARIM
: OSMAR MANOEL DA SILVA
: REGINALDO NUNES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO
PARTE AUTORA : JOSE ALVES

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO CAVALCANTE SOUZA e outros em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o recebimento da complementação da aposentadoria de ex-portuários, reconhecida por cláusula prevista em Acordo Coletivo de Trabalho.

O presente feito foi originariamente distribuído em 20.07.2006 a Relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira - Quinta Turma desta E. Corte (fls. 258), que, em 18.12.2007, declinou da competência para julgamento do presente recurso sob o argumento de que a matéria discutida não se enquadra na competência da Primeira Seção deste E. Tribunal, determinando a redistribuição dos autos a um dos Desembargadores Federais que compõem a Terceira Seção. Redistribuído o recurso em 11.11.2008 a relatoria do Desembargador Federal Jediel Galvão, por mim sucedido em face de seu falecimento.

Com efeito, a questão objeto do presente feito já foi enfrentada pelo Órgão Especial desta E. Corte que, por maioria, reconheceu a competência da 1ª Seção deste Tribunal para apreciar e julgar o recurso.

Nesse sentido, transcrevo as ementas dos referidos julgados, *in verbis*:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

1. O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, consoante já definiu o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal.

2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada." (CC 2007.03.00.083221-6, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 29/04/2009, p.m., DJ 11/05/2009)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACORDO COLETIVO ENTRE A UNIÃO E A FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PORTUÁRIOS. NATUREZA TRABALHISTA DA RELAÇÃO JURÍDICA CONTROVERTIDA. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO.

A Lei 8.186/91 assegurou aos ex-empregados da RFFSA o pagamento de complementação de aposentadoria pelo INSS, na forma da Lei Orgânica da Previdência Social. No caso em apreço, diferentemente daquele, inexistente lei (há apenas um projeto de lei), assim como participação da autarquia federal, a qual sequer integra a lide, na relação jurídica.

A competência residual, nos termos do Art. 10, §3º, do Regimento Interno desta Corte, não é da 1ª Seção, e sim da 3ª Seção, de modo que, ainda que a demanda verse sobre benefício previdenciário, a competência apenas se firmará nesta última, se, por primeiro, não estiver elencada a matéria no rol de competências da 1ª Seção.

A obrigação é oriunda de um acordo coletivo, de modo que saber se este é válido ou não é uma questão que antecede à pretendida condenação das rés ao pagamento do benefício pleiteado, afigurando-se, portanto, a relação jurídica litigiosa de natureza trabalhista.

Por ter sido sentenciado o feito originário antes do advento da EC 45/2004, a nova definição de competência introduzida pela norma não lhe alcança.

Competência da 1ª Seção reconhecida."

(CC 2007.03.00.097969-0, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 26.03.2008, p.m., DJ 02.05.2008)

Ante o exposto, declino da competência para conhecer e julgar o presente recurso, devendo os autos do processo serem redistribuídos ao sucessor do Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira na Quinta Turma desta E. Corte. Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000607-10.2004.4.03.6125/SP
2004.61.25.000607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LURDES DA COSTA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
CODINOME : MARIA DE LURDES DA COSTA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

-Petição de f. 182. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005282-36.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005282-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : ANGELA MARIA MEIRELLES DADONA
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

-Petição de f. 99, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito deduzido por Angela Maria Meirelles Dadona, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (f. 07), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019420-69.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.019420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA NICOLETTI e outros
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 03.00.00045-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 84/115, referente a pedido de habilitação formulado por Marlene Aparecida Nicoletti e outros, herdeiros de José Nicoletti, parte autora nos presentes autos.
-Instado a se manifestar, o INSS nada opôs ao pedido (f. 119).
-Verifica-se da documentação mencionada, que o autor faleceu em 20/11/2009, conforme atestado de óbito de f. 86, sendo seus únicos herdeiros por ordem de sucessão, os petionários qualificados na aludida peça.
-Dessa forma, nos termos do inciso I, do artigo 1.060, do CPC, defiro o pedido de habilitação formulado, determinando a remessa dos autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), para as providências cabíveis.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021071-39.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.021071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : PEDRO LOUREIRO DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00005-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 130/151, referente a pedido de habilitação formulado por Pedro Loureiro dos Santos e Outros, cônjuge supérstite e filhos de Alzira Cirino Santos, parte autora nos presentes autos.
-Instado a se manifestar, o INSS nada opôs ao pedido (f. 155).
-Verifica-se da documentação mencionada, que a autora faleceu em 13/11/2006, conforme atestado de óbito de f. 132, sendo seus únicos herdeiros por ordem de sucessão, os petionários qualificados na aludida peça.
-Dessa forma, nos termos do inciso I, do artigo 1.060, do CPC, defiro o pedido de habilitação formulado, determinando a remessa dos autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), para as providências cabíveis.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052363-42.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.052363-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FERNANDES COLOMBO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 03.00.00112-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

-Petições e documentos 119/127 e 136/139, referente a pedido de habilitação formulado por Maria Aparecida Fernandes Colombo, cônjuge supérstite de Pedro Colombo, parte autora nos presentes autos.

-Instado a se manifestar, o INSS nada opôs ao pedido (f. 144).

-Dos documentos juntados ao feito, verifico que o vindicante faleceu em 29/09/2008, conforme atestado e óbito de f. 121, sendo a habilitante, nos termos informados na peça de fs. 136/139, a única dependente habilitada junto à Previdência Social ao recebimento de pensão por morte.

-Dessa forma, nos moldes do inciso I, do artigo 1.060, do CPC, defiro o pedido de habilitação formulado, determinando a remessa dos autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais (UFOR), para as providências cabíveis.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004686-18.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.004686-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO SERGIO ALVES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

No. ORIG. : 00046861820054036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 1197/1214.

-Manifeste-se a parte autora.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006466-90.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.006466-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ONILDO GONCALVES

ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00064669020054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 207. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015259-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015259-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LOURENCO
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 02.00.00104-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

-Petição de f. 118/119. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011246-82.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.011246-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMELIA DUARTE DA SILVA e outros
: CONCEICAO MARIA DE OLIVEIRA NASCIMENTO
: CARMEN SOARES DE ALMEIDA
: ISABEL CARVALHEIRA PINTO
: MARIA ANTONIA ALBANO
: MARIA BELEM
: MARIA HELENA DE SOUZA LANZELOTI
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO e outro

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 136/138, a teor das razões expostas na petição de fl. 141/153.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício, para fixar o valor da execução em R\$ 572.035,84, atualizado até maio de 2006, na forma apontada no cálculo de fl. 06/31 destes autos. Não houve condenação em honorários advocatícios, em face dos embargados serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, a inexigibilidade do título judicial em execução, na forma do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em face do posicionamento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no sentido da impossibilidade de majoração do coeficiente das pensões por morte

Contra-razões de apelação à fl. 124/128.

Após breve relatório, passo a decidir.

O título judicial revela que o INSS foi condenado a majorar o percentual de pensão concedida aos autores, ora embargados, com base nos critérios fixados na Lei n. 8.213/91, em sua redação original, bem como naqueles previstos na Lei n. 9.032/95.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os presentes embargos à execução, acolhendo o cálculo elaborado pelo INSS, à fl. 06/31 destes autos, afastando a tese levantada pela autarquia de inexigibilidade do título judicial em execução.

Com efeito, verifica-se que encontra-se pacífica a jurisprudência no sentido de que o parágrafo único do art. 741, do CPC, é norma processual de incidência imediata, aplicando-se inclusive aos processos pendentes, necessitando, entretanto, que o julgado tenha sido proferido após a vigência da MP n. 2.180-35, que introduziu tal modalidade de inexistência do título judicial. A esse respeito colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC, ACRESCENTADO PELA MP N.º 2.180-35/2001. APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO APÓS A VIGÊNCIA DA REFERIDA MEDIDA PROVISÓRIA.

1. É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes. No entanto, não se pode olvidar o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

2. Assim, mencionada norma deve ser aplicada às sentenças que tenham transitado em julgado em data posterior à da sua vigência, qual seja, 24/08/2001 (data da edição da MP n.º 2.180-35). Precedentes desta Corte.

3. No presente caso, tendo a sentença exequenda transitado em julgado posteriormente à vigência da MP n.º 2.180-35/2001, impõe-se a inexistência do título executivo.

4. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 690.498/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2006, DJ 02/08/2006 p. 229)

No entanto, no caso em comento, em que pese a decisão exequenda tenha transitado em julgado em 15.09.2005, portanto em data posterior à edição da MP n. 2.180-35/2001, há que ser levado em consideração que à época do julgamento da ação não havia posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal em relação à impossibilidade de majoração do coeficiente de pensão por morte, por violação de dispositivos constitucionais, o que veio a ocorrer somente em 08.02.2007, com o julgamento dos recursos extraordinários 415.454 e 416.827, ensejando o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, julgada no RE n. 597.389-1/SP, em 22.04.2009.

Assim, em respeito à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CR/88), deve prevalecer as disposições fixadas na decisão exequenda, uma vez que o seu trânsito em julgado se deu em data anterior ao posicionamento da Suprema Corte em sentido contrário ao nela estabelecido.

Nesse sentido confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da inaplicabilidade do disposto no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ainda que a sentença exequenda tenha passado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, aos casos em que o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, favorável ao embargante, foi posterior ao trânsito, em respeito ao princípio da coisa julgada.

2. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 668.764/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2009, DJe 01/02/2010)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA TRANSITADA EM JULGADO NA VIGÊNCIA DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC ACRESCIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.997-37/2000.

PRONUNCIAMENTO DO STF APÓS O TRÂNSITO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte perfilha o entendimento de que o artigo 741, parágrafo único, do CPC, em que pese ser norma processual de incidência imediata aos processos em andamento, deve respeitar o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito. Portanto, somente deve ser aplicado às sentenças com trânsito em julgado em data posterior à Medida Provisória n.

2.180-35/2001.

2. Afigura-se inalterável o comando sentencial na hipótese do trânsito em julgado ter se dado quando não havia ainda decisão da Corte Suprema em sentido contrário. Precedente: REsp n. 678.418/RS.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1106202/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 26/10/2009)

Destarte, não merece reparo a r. sentença recorrida que acolheu o cálculo de liquidação apresentado pela própria Autarquia, à fl. 06/31 destes autos, no montante de R\$ 572.035,84, atualizado até maio de 2006.

Destaco, por fim, que se aplica 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 recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo dos embargados, para reconsiderar a decisão de fl. 136/138 e negar seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002008-93.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002008-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : ANA MARIA PATRONE PEREIRA GADEA

ADVOGADO : EDUARDO DOS SANTOS SOUSA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00020089320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 215/216. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002804-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.002804-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CHAMBEL MARTINS

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00001-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

-Petições de fs. 113/117 e 119/121. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008695-50.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.008695-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO PINTO
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00239-0 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 153/160. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025871-42.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.025871-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO MARIANO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
No. ORIG. : 04.00.00079-7 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 126. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032440-59.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.032440-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUIOMAR GARCIA
ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI
No. ORIG. : 06.00.00147-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 73, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito deduzido por Guiomar Garcia, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (f. 09), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-49.2007.4.03.6003/MS
2007.60.03.000234-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RUBENS LUIZ PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IZABELLY STAUT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 90/91, a teor das razões a seguir expostas.

Conforme se depreende do documento de fl. 21, a média aritmética dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo do benefício da parte autora resultou em valor equivalente a 6.970.552,91 (moeda da época), inferior ao teto vigente à época da concessão do benefício (11.532.054,23).

Dessa forma, não tendo sido o salário-de-benefício do demandante fixado acima do teto, não sofreu a redução determinada pelo artigo 29, § 2º, da Lei n 8.213/91, sendo indevida, portanto, a revisão prevista pelo artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

Ademais, os salários-de-contribuição adotados no referido documento de fl. 21 estão de acordo com os limites legais, conforme estabelecido no artigo 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 90/91, para dar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do § 1º do artigo 557 do CPC e negar seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002029-33.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA SILVA SANTOS
ADVOGADO : JOSE MARIA BERG TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DESPACHO

-Petição de f. 118.
-Manifeste-se a parte autora.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-45.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.000708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDITO DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Reconsidero em parte a decisão de fl. 113/114, a teor das razões expostas na petição de fl. 131/132.

Aduz o INSS que, tendo em vista o falecimento do autor em 20.11.2009, segundo dados do Plenus/Dataprev, atos processuais praticados após tal data são nulos, sendo necessária a suspensão do feito para a habilitação dos herdeiros.

No caso dos autos, não se vislumbra a necessidade de suspensão do feito, vez que não há qualquer prejuízo às partes que justifique a anulação dos atos praticado após a ocorrência do óbito da autora, e, nesse sentido, destaco que esta Corte tem firmado seu entendimento até mesmo na possibilidade da regular habilitação dos herdeiros tão somente quando do retorno dos autos à Vara de origem.

Dessa forma, deve constar como último parágrafo de decisão de fl. 113/114 o seguinte: "Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem, devendo a habilitação ser procedida no d. Juízo "a quo" em razão do princípio da celeridade processual."

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, §1º do CPC** para reconsiderar parcialmente a decisão de fl. 113/114 e determinar que a habilitação dos herdeiros seja realizada no Juízo "a quo", sem alteração do resultado do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001198-48.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.001198-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : MARIA LUIZA ALVES DE OLIVEIRA e outro
: VANESSA OLIVEIRA DE PAULA incapaz
ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMAPUA MS
No. ORIG. : 06.05.00407-3 1 Vr CAMAPUA/MS
DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 83/98, em que Vanessa Oliveira de Paula, por sua representante legal Maria Rosa Alves dos Santos Almeida, requer habilitação nos presentes autos, em virtude do falecimento de sua genitora Maria Luiza Alves de Oliveira, conforme atestado de óbito de f. 98.

-Manifeste-se o INSS.

-Após, considerando a existência de interesse de incapaz, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 82, inc. I, do CPC.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005815-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.005815-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA BARUSSI PEREIRA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 06.00.00046-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 106, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito deduzido por Ana Barussi Pereira, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (f. 08), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006693-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.006693-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MATHILDE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00044-2 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

-Petição de f. 60. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010776-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANTONIO GENERALI FILHO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00002-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 282/283, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito, deduzido por Antonio Generali filho, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (f. 283), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017997-69.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.017997-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : FATIMA APARECIDA DA ROSA CAZOTI incapaz

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

REPRESENTANTE : JOSE APARECIDO CAZOTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00016-0 1 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 134/135. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020374-13.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020374-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELIO MORAIS

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

No. ORIG. : 04.00.00014-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 177/178, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito deduzido por Helio Moraes, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (f. 178), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021631-73.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.021631-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DAYANE BORGES NASCIMENTO
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN
CODINOME : DAYANE BORGES DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00095-8 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP
DESPACHO
Vistos.

Admito os embargos infringentes opostos às fl. 100/108.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os autos à redistribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025276-09.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.025276-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON AMERICO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MOREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00025-8 1 Vr PALMITAL/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 66/67. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034607-15.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.034607-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : FRANCISCO DE SOUZA DAMIAO
ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00141-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 116, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito deduzido por Francisco de Souza Damião, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.
-Comprovado o requisito etário (f. 07), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040707-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040707-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : BENEDITA VIEIRA RUIVO
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00043-0 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 52/53.
-Manifeste-se o INSS.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042824-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.042824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO FERREIRA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
No. ORIG. : 05.00.00148-4 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

-Petição de f. 272, em que a parte autora requer o desentranhamento dos documentos de fs. 23 a 34.
-Defiro. Desentranhe, a Subsecretaria da 10ª Turma, a documentação indicada, substiuindo-a por cópias, certificando-se, permanecendo os originais em secretaria para retirada.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2010.
Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050745-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : APARECIDO DONIZETE CLAUDINO
ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00153-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 101. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050871-10.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.050871-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDOMIRO SIMAO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00154-0 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 117/118, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito deduzido por Waldomiro simão de Almeida, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.
-Comprovado o requisito etário (f. 118), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.
-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060322-59.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.060322-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA RESENDE DA ROCHA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
No. ORIG. : 06.00.02145-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

-Petição de fs. 291/292.
-Manifeste-se o INSS.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006965-15.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.006965-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONAS SOARES CORDEIRO
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro
DESPACHO

-Petição de fs. 56/57. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002701-31.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.002701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO SERRA
ADVOGADO : CELSO TAVARES DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00027013120084036111 3 Vr MARILIA/SP
DESPACHO

Tendo em vista o d. parecer de fls. 196, manifestem-se as partes acerca do documento de fls. 197/200.
Dê-se ciência.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, como requerido.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008054-28.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.008054-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : TEREZINHA DA CONSOLACAO GONZAGA CARVALHO e outro
: JESSICA GONZAGA DE CARVALHO - MENOR
ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 08/03/2010, conforme Art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 15/03/2010.

Portanto, protocolizado o recurso em 17/03/2010, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 33, XIII, do Regimento/Interno desta Corte, não conheço do recurso.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-20.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001491-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : TEREZA VALESE DA ROCHA e outros
: IDALINA REIMER NOGUEIRA
: MARIA FREIRE GARCIA
: FRANCISCA MARIA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 97/98, a teor das razões expostas na petição de fl. 100/113.

O título judicial revela que o INSS foi condenado a majorar o percentual de pensão concedida aos autores, ora embargados, com base nos critérios fixados na Lei n. 8.213/91, em sua redação original, bem como naqueles previstos na Lei n. 9.032/95.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os presentes embargos à execução, para declarar a inexigibilidade do título executivo, na forma do art. 741, parágrafo único do CPC.

Com efeito, verifica-se que encontra-se pacífica a jurisprudência no sentido de que o parágrafo único do art. 741, do CPC, é norma processual de incidência imediata, aplicando-se inclusive aos processos pendentes, necessitando, entretanto, que o julgado tenha sido proferido após a vigência da MP n. 2.180-35, que introduziu tal modalidade de inexigibilidade do título judicial. A esse respeito colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC, ACRESCENTADO PELA MP N.º 2.180-35/2001. APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO APÓS A VIGÊNCIA DA REFERIDA MEDIDA PROVISÓRIA.

1. É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes. No entanto, não se pode olvidar o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

2. Assim, mencionada norma deve ser aplicada às sentenças que tenham transitado em julgado em data posterior à da sua vigência, qual seja, 24/08/2001 (data da edição da MP n.º 2.180-35). Precedentes desta Corte.

3. No presente caso, tendo a sentença exequenda transitado em julgado posteriormente à vigência da MP n.º 2.180-35/2001, impõe-se a inexigibilidade do título executivo.

4. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 690.498/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/06/2006, DJ 02/08/2006 p. 229)

No entanto, no caso em comento, em que pese a decisão exequenda tenha transitado em julgado em 13.09.2006, portanto em data posterior à edição da MP n. 2.180-35/2001, há que ser levado em consideração que à época do julgamento da ação não havia posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal em relação à impossibilidade de majoração do coeficiente de pensão por morte, por violação de dispositivos constitucionais, o que veio a ocorrer somente em 08.02.2007, com o julgamento dos recursos extraordinários 415.454 e 416.827, ensejando o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema, julgada no RE n. 597.389-1/SP, em 22.04.2009.

Assim, em respeito à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CR/88), deve prevalecer as disposições fixadas na decisão exequenda, uma vez que o seu trânsito em julgado se deu em data anterior ao posicionamento da Suprema Corte em sentido contrário ao nela estabelecido.

Nesse sentido confira-se jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGO 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido da inaplicabilidade do disposto no artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, ainda que a sentença exequenda tenha passado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/2001, aos casos em que o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, favorável ao embargante, foi posterior ao trânsito, em respeito ao princípio da coisa julgada.

2. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 668.764/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2009, DJe 01/02/2010)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA TRANSITADA EM JULGADO NA VIGÊNCIA DO ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC ACRESCIDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.997-37/2000.

PRONUNCIAMENTO DO STF APÓS O TRÂNSITO. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte perfilha o entendimento de que o artigo 741, parágrafo único, do CPC, em que pese ser norma processual de incidência imediata aos processos em andamento, deve respeitar o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito. Portanto, somente deve ser aplicado às sentenças com trânsito em julgado em data posterior à Medida Provisória n.

2.180-35/2001.

2. Afigura-se inalterável o comando sentencial na hipótese do trânsito em julgado ter se dado quando não havia ainda decisão da Corte Suprema em sentido contrário. Precedente: REsp n. 678.418/RS.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1106202/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 26/10/2009)

Destaco, por fim, que se aplica 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 recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo dos embargados**, para reconsiderar a decisão de fl. 97/98, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apontado no cálculo de fl. 395/492, dos autos principais, no montante de R\$ 316.303,13, atualizado até agosto de 2007.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026298-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026298-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JULIA ABEL

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO TORRECILHAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2000.61.02.008903-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 140/143, em que o INSS requer dilação de prazo para cumprir o provimento de fs. 130.

-Defiro o prazo de 10 (dez) dias.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.
Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000002-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000002-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL FELICE
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 03.00.00134-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

-Petição de f. 169. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011190-87.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.011190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : DALVIA DANGELO ALVES MACHADO e outros
: EDUARDO DE CARVALHO RODRIGUES
: ERIKA INGE AHLF
: HANNELORE LUDUWIGA KALMANN
: JOSE MESSIAS BISPO
: JOAO DA COSTA MENDONCA
: LAURO SALLES CUNHA
: KOLMAN GOTLIB
: MESSIAS PEREIRA SOBRINHO
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.04719-5 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 344/345. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013556-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013556-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CECILIA VIEIRA MACHADO
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00093-2 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 100/103. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição, ocasião em que será apreciado o pleito de tutela antecipada.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016178-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA BASSO PARDINHO
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL
No. ORIG. : 07.00.00045-6 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 183/185.

-Manifeste-se a parte autora.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016872-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016872-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 07.00.00091-6 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

-Petição de f. 164. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018045-91.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : JULIANA BALDIN
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00090-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO
Vistos.

Acolhendo o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, acostado à fl. 130/134 dos autos, e versando a demanda sobre interesse de incapaz (art. 3º, II, do Código Civil), intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de quinze (15) dias, indique curador especial e regularize sua representação nos autos, consoante disposto nos arts. 8º e 9º do Código de Processo Civil, juntando, para tanto, o respectivo instrumento de mandato, ou manifeste se há interesse na nomeação de curador especial constituído pela Defensoria Pública da União.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021414-93.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLARICE ROSSI BINOTTI
ADVOGADO : DANILO ZANCANARI DE ASSIS
No. ORIG. : 07.00.00088-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

-Petição e documento de fs. 120/123. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025248-07.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.025248-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO ROBERTO SANTAREM TELES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMARINA FIDELIS VARINI
ADVOGADO : PAULO CESAR PISSUTTI
CODINOME : OSMARINA FIDELIS
No. ORIG. : 07.00.00177-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

-Petição de f. 101. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025972-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MIYOKO GODA

ADVOGADO : NILZA MARIA HINZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00191-4 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, verifica-se que os presentes embargos à execução referem-se ao processo de conhecimento cujo recurso fora julgado pela E. Nona Turma desta Corte, conforme decisão acostada às fl. 124/135 da Apelação Cível 2006.03.99.034374-1, em apenso. Assim, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para que proceda à redistribuição por prevenção.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034524-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBEM SIMOES

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

No. ORIG. : 05.00.00133-2 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

-Petição de f. 148, em que a parte autora requer a concessão de tutela antecipada e prioridade na tramitação do feito.

-Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição, ocasião em que o pedido de antecipação da tutela será apreciado.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036841-33.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.036841-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : SANDRA REGINA BARBOSA PASINI
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.01357-0 1 Vr RIO BRILHANTE/MS
DESPACHO
-Petição de f. 164.
-Manifeste-se o INSS.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lucia Ursaia
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036965-16.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036965-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JOSE PEREIRA LIMA
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00132-7 1 Vr GUARA/SP
DESPACHO
Vistos,

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, sobre o CNIS em anexo que aponta a existência de vínculo laborativo em vigor, com última remuneração em maio de 2010.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040698-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040698-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA FRANCANELI DA SILVA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00133-2 2 Vr BEBEDOURO/SP
DESPACHO

-Petição e documento de fs. 96/97, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito deduzido por Maria Lúcia Francanelli da Silva, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (f. 97), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007329-92.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007329-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ASEMAR APARECIDO FERRANTE
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 08.00.00114-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

-Chamo o feito à ordem.

-Considerando que o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente agravo foi deferido pela decisão de fs. 153/153vº, torno sem efeito o provimento de f. 170 que apreciou a mesma questão.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007707-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MANOEL GARCIA NETTO
ADVOGADO : MARIFLAVIA PEIXE DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 99.00.00067-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Reconsidero a decisão de fl. 126/vº, a teor das razões expostas na petição de fl. 132/136.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Garcia Neto, em face da decisão judicial proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* manteve a decisão de fl. 382 que deferiu o pedido de fl. 369/371 e determinou a expedição de alvará de levantamento e o arquivamento do feito.

Pleiteia o agravante, inicialmente, seja declarada a nulidade da decisão de fl. 382, vez que não foi intimado da pretensão deduzida pelos ex-patronos à fl. 369/371, concernente ao pedido de levantamento dos honorários sucumbenciais. Sustenta que aludida questão já se encontrava preclusa, conforme decisões proferidas à fl. 344 e 367. Aduz a incompetência da Justiça Federal para dirimir questão relativa à titularidade de verba honorária entre a parte a os advogados desconstituídos, pois trata-se de interesses de particulares, não envolvendo entidade de direito público federal. Alega que os advogados José Viveiros Júnior e Edson Marco Caporalin não fazem jus ao recebimento dos honorários de sucumbência, porquanto foram desconstituídos e outorgaram à atual patrona da causa substabelecimento de procuração sem reserva de poderes e direitos.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, observo que resta prejudicada a abordagem sobre a suposta nulidade da decisão proferida à fl. 382 dos autos principais, porquanto, em que pese a alegação de ausência de intimação sobre a pretensão de fl. 369/371, o fato é que o agravante se manifestou a respeito posteriormente, conforme se verifica da petição de fl. 385/390, suprindo, assim, a omissão apontada. Ademais, com a apresentação de tal manifestação, o d. magistrado *a quo* reapreciou a questão, mantendo a decisão anteriormente proferida, de modo que restou resguardado o cumprimento do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Quanto ao objeto do presente recurso, dispôs assim a decisão ora atacada:

"Ante o silêncio do Dr. Pedro Vilas Boas Negrão, conforme da conta a certidão de fls. 380vº, DEFIRO o pedido de fls. 369/371.

Expeça-se alvará de levantamento e archive-se o feito oportunamente." (Fl. 44).

Após a manifestação apresentada pelo agravante à fl. , o d. Juiz *a quo* assim decidiu:

"Assiste razão ao peticionário de fls. 406/407, ficando mantida a decisão de fls. 382."
(Fl. 27).

Observa-se, pois, que o ato ora impugnado praticado pelo juiz possui natureza jurídica de sentença, vez que, ao decidir pelo arquivamento dos autos, ante o cumprimento da obrigação, extinguiu o processo com resolução do mérito, desafiando, pois, o recurso de apelação.

O legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO E NÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1 - A decisão que deu por cumprida a obrigação e determinou o arquivamento dos autos tem o caráter de equivalente processual da extinção da execução, que deve ser impugnada através de recurso de apelação, por se tratar de sentença (artigos 794 e 795, CPC), ainda que, sob o aspecto formal, não tenha assim se apresentado nos autos.

2 - Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, por se tratar de erro grosseiro.

3 - Agravo a que se nega provimento."

(AI n. 2009.03.00.008837-8/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani; Julg. 08.09.2009; DJF3 17.09.2009 pág. 57).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. DECISÃO QUE DETERMINA O ENVIO DOS AUTOS AO ARQUIVO ANTE A NOTÍCIA DE CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

I - A questão discutida nos autos diz respeito ao recurso cabível contra decisão que determina o arquivamento dos autos em fase de execução de sentença, tendo em vista a notícia do cumprimento da obrigação pelo devedor.

II - Consoante entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o ato do Juiz que determina o arquivamento dos autos ante o cumprimento da obrigação encerra natureza de sentença extintiva da execução.

III - No caso, ante a informação prestada pela executada de que havia cumprido a obrigação, depositando os valores devidos, o juízo a quo determinou a remessa dos autos ao arquivo, caracterizando verdadeira extinção da execução com base no artigo 794, I do Código de Processo Civil.

IV - Nesse passo, acertadamente o agravante opôs recurso de apelação eis que a execução somente se encerra por meio de sentença.

V - Agravo provido."

(AI n. 2007.03.00.085992-1/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Julg. 25.11.2008; DJF3 11.12.2008 pág. 258).

Sendo assim, inadmissível a interposição do presente agravo de instrumento.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 126vº** para reconhecer a tempestividade do recurso e, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, não conheço do agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo a quo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011398-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011398-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS SABINO ANDRE
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 10.00.00036-2 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

1. Fls. 69/70: Reconsidero a decisão monocrática proferida às fls. 34, ante a juntada dos originais (fls. 41/67). Prossiga-se.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DAS GRAÇAS SABINO ANDRE contra decisão que, em ação de concessão de aposentadoria por idade, determinou à autora a emenda da petição inicial, no prazo legal, a fim de comprove o prévio protocolo administrativo e o transcurso do prazo legal para resposta ou havendo-a em caráter negativo, sob pena de indeferimento da inicial por falta de interesse processual.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final o provimento do presente agravo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.

II Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas nºs 282 e 356 do STF).

2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE."

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.2993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário"* (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que *"Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa"* (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 09 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012466-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MILTON ESTEVAM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00015066420104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Reconsidero a decisão de fl. 179/180, a teor das razões expostas na petição de fl. 185/188.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Milton Estevam em face da decisão proferida nos autos da ação de desaposentação cumulada com pedido de concessão de benefício mais vantajoso, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de reconsideração da decisão de fl. 113, pela qual foi indeferido o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de dez dias, sob pena de extinção do feito.

Inconformado, requer a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Compulsando os autos verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado em 16.04.2010 e a decisão que se quer reformar foi proferida em 06.03.2010 (fl. 24), tendo sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 12/03/2010, conforme se infere à fl. 27 deste instrumento.

Ocorre que o recorrente dirige-se ao Juízo monocrático, pleiteando a revogação da decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita. Tal pretensão, embora não prevista no Código de Processo Civil, nem tampouco em lei federal, é perfeitamente cabível, contudo deve o pedido de reconsideração ser feito simultaneamente com a interposição do agravo, em caráter alternativo, uma vez que ele não interrompe nem suspende o prazo recursal.

Vislumbra-se no caso em tela, que o agravante pretende seja recebido como tempestivo o agravo, contando o prazo recursal a partir da intimação da decisão que manteve a anterior, o que não é possível.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: RSTJ 95/271, RTFR 134/13 e RT 595/201.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 179/180** e, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento interposto pelo autor**, diante da sua manifesta intempestividade.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015615-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : KELI CRISTINA DE MELO
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GIOVANE MELO DA SILVA incapaz
: GABRIELI CRISTINA MELO DA SILVA incapaz
REPRESENTANTE : TERESA DA SILVA VIEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00524-2 1 Vr IPUA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Keli Cristina de Melo, em face da decisão proferida nos autos da ação de pensão por morte, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 10 (dez) dias, do indeferimento do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleitado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015920-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015920-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : SANDRA APARECIDA LOPES
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 10.00.00016-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Aparecida Lopes, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* determinou a comprovação nos autos, no prazo de 60 dias, do indeferimento do requerimento administrativo.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo do benefício não se trata de requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição da República.

Inconformada, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta.

Destarte, já decidi esta E. Corte, que assim se posicionou:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.

1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.

2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.

3- Recurso provido".

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleitado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016118-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016118-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : IZILDINHA TRISTAO DA SILVA e outro

: LEANDRO ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00193-0 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

-Converto o julgamento em diligência.
-Para apreciação do presente agravo, faz-se necessário o exame de toda a documentação carreada ao processo subjacente.
-Assim, determino a intimação da autora para que junte, no prazo de 10 (dez) dias, cópia integral dos autos originários.
-Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016298-96.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : EUGENIO VALDIR RODRIGUES e outro
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
AGRAVANTE : RUBENS PELARIM GARCIA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018372720034036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de liminar em agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução de sentença, indeferiu pedido de expedição do ofício requisitório em separado referente aos honorários contratados.

Busca-se a reforma da decisão sustentando-se, em síntese, que o destaque dos honorários é admitido pelo Art. 22, §4º, da Lei 8.906/94.

É o relatório. Decido.

A despeito do meu entendimento pessoal de que não é da competência da Justiça Federal a execução de contratos firmados entre particulares, observo que a jurisprudência relativa à matéria discutida neste recurso está amplamente consolidada nos Tribunais Superiores e também nesta E. Corte.

Primeiramente, cumpre observar que o Art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94 estabelece:

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

Contudo, neste exame perfunctório, entendo que assiste razoabilidade na decisão da magistrada a respeito da abusividade do contrato. Não se discute aqui qualquer vedação à justa remuneração pelo trabalho do advogado. Aliás, não é por outro motivo que o próprio Código de Ética e Disciplina da OAB estabelece ser dever do advogado evitar o aviltamento de valores dos serviços profissionais, não os fixando de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela Tabela de honorários, salvo motivo plenamente justificado.

Por outro lado, na fixação da verba honorária, ainda que em contratos nos quais se adote a cláusula *quota litis*, deve cingir-se aos limites do razoável, com *moderação* (Art. 36, *caput*), em especial nas causas em que estão sendo pleiteados benefícios de natureza alimentar, destinados à subsistência e à vida digna do segurado/beneficiário, muitos

deles idosos, menores, viúvas, órfãos e portadores de deficiência e de graves moléstias, a gozar de proteção constitucional e legal.

Desta sorte, observa-se que, no contrato firmado, a segurada EUGENIO VALDIR RODRIGUES arcará, como remuneração dos serviços advocatícios prestados, com 30% (trinta por cento) do total das parcelas vencidas, mais a verba de sucumbência (fl. 321).

Verifico, então, que o contrato anexado aos autos, cuja execução pretende o advogado, extrapola o percentual de 20% sobre o valor da condenação, previsto na Tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil e do Art. 20 do CPC. Então, entendo que não seria correto, ao menos neste exame perfunctório, impor ao juiz *a quo* o cumprimento a um contrato abusivo, em prejuízo ao próprio autor, contrário às regras estabelecidas.

Ressalto, por outro lado, que foi proposta Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal perante a Subseção Judiciária da Justiça Federal em Guanambi (BA), na qual foi determinada a adequação de contratos de honorários às regras estabelecidas pela OAB (processo nº 2007.33.09.000620-0). Naquela ação, a juíza federal Dayana de Azevedo Bião de Souza reconheceu que o valor estabelecido pelos advogados era abusivo e desrespeitava o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), o Código de Defesa do Consumidor e o Código de Processo Civil. A juíza decretou, ainda, a nulidade das cláusulas dos contratos que estabeleciam remuneração acima de 20%. "*A remuneração dos advogados não poderá exceder, em qualquer hipótese, tal percentual*", afirmou a juíza na decisão.

Por fim, consigno que o magistrado tem obrigação de zelar pelo cumprimento da Constituição, em especial, pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto, **indefiro a liminar.**

Cumram-se as providências previstas no Art. 527, incisos I a V do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016604-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016604-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MATHEUS ALEXANDRE RIBEIRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANA PAULA MARQUES PEREIRA DE SIQUEIRA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LENI APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00174-1 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de intimação ou da ciência pessoal da decisão agravada, uma vez que trata-se de peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017735-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017735-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : CELIO AFONSO DE ANDRADE
ADVOGADO : CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004236420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017980-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017980-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : PAULO DE ARAUJO SANTOS NETO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00104253020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006148-32.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REPRESENTANTE : JOAQUIM CANDIDO DA SILVA
No. ORIG. : 02.00.00007-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DESPACHO

Certidão de fls. 139: intime-se pessoalmente a genitora do autor, LUZIA DE SOUZA SILVA, para que, em face do falecimento de seu cônjuge, JOAQUIM CANDIDO DA SILVA, esclareça se é curadora do autor, regularizando sua representação processual.

Dê-se ciência.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009907-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009907-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENESIA CASSIANO DE AMORIM RAMOS
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG. : 07.00.00092-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DESPACHO

-Petição e documentos de fs. 102/103, referente a pedido de prioridade na tramitação do feito deduzido por Genesia Cassiano de Amorim Ramos, ao argumento de possuir idade superior a 60 (sessenta) anos.

-Comprovado o requisito etário (f. 103), defiro o pedido, nos termos do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados que se encontrem na mesma situação.

-À Subsecretaria da 10ª Turma para as anotações cabíveis.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010635-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010635-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LOGAREZI
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS

No. ORIG. : 08.00.00048-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

-Petição de fs. 81/82. Concedo a prioridade pleiteada. O feito será examinado, observado o princípio da isonomia, em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição, ocasião em que será apreciado o pleito de antecipação de tutela.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

Lucia Ursaia

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013839-97.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA EUNICE FARIAS TEODORO

ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES

CODINOME : MARIA EUNICE CARDOSO DE FARIAS

No. ORIG. : 07.00.00083-0 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Parecer de fls. 126/128: converto o julgamento em diligência.

Remetam-se os autos ao Juízo de Primeiro Grau, para que seja complementado o estudo social, conforme requerido.

Após o retorno dos autos, abra-se nova vista ao MPF.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016684-05.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.016684-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : EDILAINÉ PEREIRA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

REPRESENTANTE : MARIA HELENA CABRAL

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00001-6 1 Vr ELDORADO/MS

DESPACHO

Tendo em vista o d. parecer de fls. 138/139, manifestem-se as partes acerca dos documentos de fls. 140/145.

Dê-se ciência.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016878-05.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.016878-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : FRANCISCA VIEIRA DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00036-6 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o d. parecer de fls. 76/80, manifestem-se as partes acerca do documento de fls. 81.

Dê-se ciência.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018869-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIA DA SILVA BOZADA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : REGIANE VICENTINI GORZONI
No. ORIG. : 08.00.00197-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DESPACHO

Tendo em vista o extrato do Sistema Único de Benefício - DATAPREV, cuja juntada ora determino, intime-se a parte autora para que diga se opta pelo benefício de pensão por morte, face à impossibilidade de acúmulo deste com o benefício assistencial (art. 20, §4º da L. 8.742/93).

Dê-se ciência.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4688/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027214-42.1988.4.03.6183/SP
90.03.031913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EUVALDO JOAO BOCCATO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 88.00.27214-2 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE 579.431, porquanto foi reconhecida pela Egrégia Suprema Corte a repercussão geral da matéria posta em análise. No mérito, assevera que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 152.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar relativa ao sobrestamento do feito, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. A esse respeito confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ.

2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes.

3. Agravo Regimental não conhecido.

(AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 19/12/2008)

Do mérito.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de

estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consignem aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 14.08.2008 (fl. 128). Assim sendo, o depósito efetuado em 29.09.2008 (fl. 141) encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202351-13.1990.4.03.6104/SP

90.03.044648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MANOEL DA SILVA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.02.02351-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

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.

(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200857-84.1988.4.03.6104/SP

93.03.050602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA LUCIA DE SOUZA MOREIRA

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

SUCEDIDO : SILVIO MOREIRA espolio

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 88.02.00857-4 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo e a expedição do precatório.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que não se reconhece a incidência de juros de mora nos períodos compreendidos entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório e desta para a data do efetivo pagamento, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000).

Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE 305186 / SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, DJ 18.10.2002).

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. (AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201286-12.1992.4.03.6104/SP
93.03.103637-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ISMAEL PANCOTTI

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.02.01286-5 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que há saldo remanescente relativo a não observância do "índice de precatório para atualização monetária" previsto na tabela da Justiça Federal.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico que em 09.11.2000 foi proferida sentença em sede de embargos à execução (fl. 69) que, acolhendo o cálculo da Contadoria Judicial, determinou o prosseguimento da execução no valor de R\$ 21.610,55, montante atualizado até agosto de 1995.

O ofício precatório foi expedido em 16.06.08 (fl. 141/143) e o precatório tramitou regularmente.

Os valores foram atualizados até 26.01.2009, data do efetivo pagamento (fl. 151), utilizando-se a conversão dos valores em UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E como índice de correção monetária totalizando R\$ 50.319,47.

A conversão, na data do cálculo, do montante apurado em UFIR está prevista no Art. 18 da Lei 8870/94, *in verbis*:

Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.

Por sua vez, a utilização do IPCA-E está prevista no Art. 23, § 6º da Lei nº 10.266/01:

§ 6º A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 1º do art. 100 da Constituição e das parcelas resultantes da aplicação do art. 78 do ADCT, observará, no exercício de 2002, a variação do Índice de Preços ao Consumidor - Série Especial (IPCA-E), divulgado pelo IBGE.

Observo que a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de precatório está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

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, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, caput, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203885-89.1990.4.03.6104/SP

94.03.019728-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MANOEL ALVES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 90.02.03885-2 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 256 verso.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de

inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição Republicana.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 23.06.2008 (fl. 196), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2008 e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado em 26.01.2009 (fl. 208) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207052-07.1996.4.03.6104/SP

98.03.031379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DO CARMO VARELLA

ADVOGADO : FLAVIO SANINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.02.07052-8 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que faz jus às diferenças decorrentes da incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 206 verso.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "*...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 11.06.2007 (fl. 157/158), 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. 165/166) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0209170-82.1998.4.03.6104/SP
2000.03.99.030570-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : WILMA GONCALVES PINTO DO NASCIMENTO e outros
: REINALDO GONCALVES PINTO
: NILTON GONCALVES PINTO
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
SUCEDIDO : JUDITE GONCALVES PINTO espólio
APELANTE : MANOELA FORGANES JOAQUIM
: NAZARE DE AGUIAR VELOSO
: SOFIA MUNIZ
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUIZA AMARANTE KANNEBLEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.02.09170-7 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que existe saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.546), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange 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.

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 próprio apelante em suas razões recursais (fl.520) informa que o depósito efetuado pelo INSS encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido. Portanto, conforme acima expandido, não incidem os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003845-55.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003845-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : APARECIDO PEDROSO DE LIMA

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00202-0 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, na forma do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, inicialmente, a necessidade de remessa dos autos ao contador judicial desta Corte para aferição do eventual saldo remanescente. Assevera, ainda, que há saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do requisitório no orçamento.

Contra-razões de apelação à fl. 244/247.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Recebo como preliminar o questionamento da parte exequente, no que tange à necessidade de remessa dos autos ao contador judicial, e desde logo a rejeito, pois a questão a ser dirimida diz respeito unicamente à interpretação da possibilidade de inclusão de juros de mora na atualização de requisição de pequeno valor, quando esta é paga dentro do prazo legal.

Do mérito.

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi protocolizado neste Tribunal em 06.06.2008, conforme se verifica da consulta ao sistema informatizado de informações processuais dessa Corte. Assim sendo, o depósito efetuado em 30.07.2008 (fl. 190) encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo juros de mora.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019698-07.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019698-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : OSVALDO CAITANO DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00131-6 5 V_r MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Agravo retido interposto pelo exequente à fl.194/196.

Apela o embargado requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido. No mérito, objetiva a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que existe saldo remanescente em seu favor, decorrente da aplicação de juros de mora

no período entre a data da conta de liquidação (janeiro de 2008) e a data da inscrição do precatório no orçamento, ou seja, até 01.07.2008.

Com contra-razões de apelação (fl.212/213), subiram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do agravo retido.

As razões expendidas no agravo retido interposto pela parte exequente confundem-se com o próprio mérito da apelação e com ele será analisado.

Do mérito da apelação.

No que tange 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.

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 precatório relativo ao valor devido à exequente foi apresentado até 1º de julho de 2008, conforme consulta processual efetuada no âmbito desta Corte, e incluído no orçamento do ano de 2009. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 26.01.2009 (fl.186) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos da parte exequente.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027798-48.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.027798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE CARLOS SANTOS

ADVOGADO : EDSON MORENO LUCILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00093-8 6 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que renunciou aos valores excedentes ao teto de 60 salários mínimos para que o pagamento fosse feito por meio de requisição de pequeno valor (RPV), todavia, o pagamento excedeu o prazo legal de 60 dias.

Aduz, ainda, que o valor foi calculado com base no salário mínimo vigente à época da data do cálculo, quando deveria ter sido calculado pelo salário mínimo da data do pagamento.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a renúncia ao crédito excedente a 60 salários mínimos, com a qual concordou o INSS, foi homologada pelo Juiz *a quo* em 15.07.2005 (fl. 118).

Em 23.08.2005 foram expedidos ofícios requisitórios em (fl. 118v), os quais tramitaram regulamente e o pagamento se deu em 03.10.2005 (fl. 123/124), portanto, dentro do limite legal de 60 dias previsto no caput, do Art. 17, da Lei 10.259/01, *in verbis*:

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Os valores homologados pelo Juiz *a quo* foram atualizados até a data do efetivo pagamento, utilizando-se o IPCA-E como índice de correção monetária totalizando: R\$ 15.926,81.

A utilização do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E, nos termos do Art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01, para a atualização de saldos de contas de liquidação relativas a débitos previdenciários pagos por meio de RPV está pacificada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve: **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, 3ª SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Destarte, em face da correta aplicação da correção monetária e inexistência de juros de mora no caso em tela, deve ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002526-54.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ALBINO NASCIMENTO CAVALCANTE

ADVOGADO : ENIR GONCALVES DA CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por ALBINO NASCIMENTO CAVALCANTE contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente. Fixados honorários periciais em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), nos termos da Resolução nº 558/07.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, ter pleiteado a expedição de ofício à Fazenda onde laborou, a fim de evidenciar o trabalho rural, ao qual não pôde retornar em decorrência de acidente.

É o relatório. Decido.

O laudo judicial realizado em 5.12.08 atesta seqüela de fratura de braço e clavícula esquerdos com deformidade, que lhe suprime a capacitação laborativa total e permanentemente desde 2.11.93 (fls. 134/136).

O mesmo diagnóstico deu-se em perícia médico-legal elaborada nos autos da ação ordinária nº 2.011/99, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos.

Por outro lado, além da inaptidão laborativa também são pressupostos ao beneplácito pleiteado a filiação ao regime de Previdência e o cumprimento de carência.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o recorrente teve vínculo empregatício somente nos lapsos temporais de 4.2.87 a 16.2.87 e de 3.12.90 a 30.1.91. Portanto, à data da incapacidade já não mais se revestia do atributo de segurado.

Produziu-se prova testemunhal, a corroborar o documento acostado à fl. 68, o qual declara atividade rural do apelante entre os anos de 1970 e 1975. Mesmo que se considere tal lapso temporal, na data de 2.11.93 não mais possuiria a qualidade de segurado.

Inexiste qualquer documentação apta a indicar atividade rural e outros períodos, bem como outra profissão, ou gozo de benefício previdenciário.

Em suma, ante ao não preenchimento de todos os requisitos legais, não há que se falar em auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Entretanto, incabível ônus de sucumbência pelo apelante, 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 (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008455-95.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDETE MUNIZ SALVADOR

ADVOGADO : ANTONIO LUIZ LOURENÇO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Bernardo Alves Salvador, ocorrido em 24.10.2000, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, condicionada a cobrança à superação do estado de miserabilidade, nos termos da Lei n. 1.060/50. Custas *ex lege*.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que foram preenchidos todos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de pensão por morte em comento; que a pensão por morte pode ser deferida aos dependentes do segurado independentemente do tempo de contribuição deste.

Contra-razões às fls. 157/163, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Pela decisão de fl. 166 foi o julgamento convertido em diligência, tendo a parte autora carreado aos autos documentos médicos relativos ao falecido (fls. 168/173).

Manifestação do réu acerca dos documentos trazidos pela parte autora às fls. 177/178.

Após breve relatório, passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Bernardo Alves Salvador, falecido em 24.10.2000, conforme certidão de óbito de fl. 11.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fl. 15) e de óbito (fl. 11), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência

econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da 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. Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Os documentos médicos trazidos pela parte autora (fls. 170/173) não indicam a presença de enfermidades incapacitantes a contar de novembro de 1997, momento em que teria se encerrado o período de "graça" a que o falecido fazia jus, em face da data do último recolhimento de contribuição previdenciária (outubro de 1994; fl. 38/39). Com efeito, não obstante o atestado médico de fl. 170 tenha revelado a internação do *de cujus* na semana imediatamente anterior ao seu óbito (17.10.2000 a 24.10.2000) decorrente de complicações causadas por grave doença (carcinoma hepatocelular), não é possível inferir que o falecido estivesse acometido por tal enfermidade desde novembro de 1997. Outrossim, os recibos de consultas médicas e de exames laboratoriais (fls. 171/173) foram firmados em 1989, ocasião em que o *de cujus* exercia atividade remunerada, não guardando pertinência ainda com a enfermidade que o levou ao óbito.

Importante salientar também que o período de 23.10.1972 a 01.03.1991 no qual o falecido prestou serviços para a empresa FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S.A (fl. 41) não pode ser reconhecido como atividade especial, tendo em vista as informações prestadas pelo próprio empregador (fls. 130/134), em que atesta ter o *de cujus* trabalhado em funções estritamente administrativas, não se expondo a agentes nocivos. Portanto, ante a contagem de tempo de serviço constante às fls. 42/43, verifica-se que o falecido houvera atingido 28 anos e 29 dias, não implementado os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Ademais, o Sr. Bernardo Alves Salvador faleceu com 54 anos de idade, não alcançando, também, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre a data do último recolhimento de contribuição previdenciária procedido pelo falecido (outubro de 1994; fl. 39) e a data de seu óbito (24.10.2000) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.

Recurso especial provido.

(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)

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 artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031291-28.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.031291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROSA DE SOUZA ZEFERINO
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00064-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva o exequente a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação. No mérito, sustenta, em síntese, que há saldo remanescente a apurar, decorrente da aplicação de juros de mora, no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição da requisição de pequeno valor no orçamento.

Com contra-razões de apelação (fl.267/268), os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar de nulidade do julgado, haja vista que a r. sentença, não obstante de forma concisa, atendeu aos requisitos do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

No que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 3º, da Constituição da República, c/c o art. 17 da Lei n. 10.259/2001, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de requisição de pequeno valor, que é o caso de que se trata.

Art. 100. (...)

§3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

Sendo certo que o preceito legal em comento estabelece um prazo para o cumprimento da ordem de requisição, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo legal. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto no aludido diploma legal, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República, sendo, no caso em tela, dentro do prazo deferido pela Lei n. 10.259/2001.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

No caso dos autos, o ofício de requisição de pequeno valor foi protocolizado neste TRF em 03.06.2009, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, tendo seu pagamento ocorrido em 24.07.2009 (fl.228). Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS encontra-se dentro do prazo legal estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar também que não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação originária e a data da expedição do ofício de requisição de pequeno valor, porquanto este é o entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-AgR 561800; Rel.Min. Eros Grau; j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, nego seguimento à apelação da exequente.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042201-17.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042201-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL DAVID BORBA
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES
No. ORIG. : 04.00.00015-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, condenando o réu a implantar o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da propositura da ação, bem assim a pagar os consectários, na forma ali estabelecida (fs. 86/89). Com recurso do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal (fs. 91/96 e 98).

Decido.

A teor do art. 109, I, da CR/88, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho, se inserem na competência da Justiça Estadual.

Com efeito, acerca da matéria, o C. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula de verbete nº 15, vazado nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

Ora, no caso em exame, verifica-se que a doença, pretensamente, incapacitante, decorre do exercício das atividades laborativas desempenhadas pela parte autora.

Deveras, conforme se verifica da petição inicial e documentos que a instruíram, o vindicante vinha recebendo auxílio-doença por acidente de trabalho, NB nº 123.915.646-1, espécie 91, desde 08/04/2002 (fs. 03 e 13).

Por outro lado, o autor narrou na peça exordial que (fs. 03/04):

"(...)

1º - 123.915.646-1, requerido em 08/04/02, que foi concedido temporariamente, e até hoje o(a) requerente ainda recebe o benefício do AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DE TRABALHO.

Veja Excelência, este é o valvário do(a) requerente, uma vez que é portador de enfermidade que o(a) incapacita para o trabalho; todavia, não consegue aposentar-se definitivamente, apenas recebe, temporariamente, o benefício do auxílio-doença por acidente de trabalho do INSS." (grifos no original).

Vale lembrar, ainda, que se consideram acidente do trabalho as doenças profissionais e do trabalho, à luz do disposto no art. 20 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tratando-se de ação decorrente de acidente de trabalho, aflora a incompetência deste Tribunal, ao julgamento do presente feito.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do STF (RE 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, v.u., DJ 24/10/2003, p. 30); STJ (REsp 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03/11/2005, v.u., DJ 28/11/2005, p. 333 e CC 3310/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/5/1993, v.u., DJ 28/6/1993, p. 12826) e desta Corte (AC 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/3/2005, v.u., DJ 28/3/2005, p. 379).

Portanto, com fulcro no art. 113 do CPC, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, respeitadas as cautelas legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032961-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.032961-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MAIK CASTRO LEAL incapaz
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REPRESENTANTE : LUCIA HELENA DE CASTRO ABREU
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00258-0 3 Vr ITATIBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Silas Célio Leal, ocorrido em 09.02.2006, sob o fundamento de que o falecido não ostentava mais a qualidade de segurado. Os autores foram condenados ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se os fins do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora seja decretada a nulidade da sentença, em face da ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência da produção da prova oral requerida na inicial.

Contra-razões às fls. 73/75, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 80/83, em que opina pela decretação da nulidade da sentença, com encaminhamento dos autos ao Juízo *a quo*, com a devida intervenção do Ministério Público, prejudicado o recurso dos Autores.

Após breve relatório, passo a decidir.

O compulsar dos autos revela que o co-autor Maik Castro Leal, nascido em 29.10.1992 (fl. 11), possuía 13 anos de idade no momento do óbito de seu pai (09.02.2006) e 15 anos de idade por ocasião do ajuizamento da ação (27.12.2007), figurando, assim, como absolutamente incapaz, nos termos do art. 3º, I, do Código Civil.

Todavia, não obstante a decisão de fl. 35 tenha instado o Ministério Público a intervir no feito, o aludido Órgão Ministerial não atuou no caso vertente, tendo deixado de praticar atos processuais tendentes à proteção do menor incapaz, de modo a violar o preceito inserto no art. 82, I, do CPC, a ensejar a decretação da nulidade do feito. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. FILHOS MENORES À ÉPOCA DO ÓBITO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: OBRIGATORIEDADE. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APÓS A JUNTADA DA CONTESTAÇÃO. ARTS. 82, I E 83, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Tratando-se de lide em que há interesse de menor absolutamente incapaz e tendo-lhe sido, ademais, desfavorável a sentença, faz-se necessário, ante à ausência de intervenção do órgão ministerial, a nulidade insanável de todos os atos processuais praticados após a juntada da contestação, quando, então, a teor do art. 83, I, do CPC, deveria ter sido intimado o Ministério Público.

(...)

(TRF - 1ª Região; REO 1998.40.00.003671-0; 2ª Turma; Rel. Juiz Federal Cleberson José Rocha (Conv.); j. 12.11.2007; DJ 13.12.2007; pág. 90)

Insta salientar que há entendimento de importante corrente jurisprudencial no sentido de que a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância não implica necessariamente a nulidade da sentença se, no caso, o menor obtiver pronunciamento jurisdicional favorável, o que não ocorre no caso em tela, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente.

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 artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **acolho parecer ministerial**, para declarar a nulidade da r. sentença recorrida, **restando prejudicada a apreciação da apelação dos autores**. Retornem os autos ao Juízo de primeiro grau para que seja intimado o Ministério Público, procedendo-se posteriormente à nova instrução probatória e prolação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035944-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035944-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : DULCINEIA VIEIRA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00135-5 1 Vr MARTINOPOLIS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. A autora foi condenada, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

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.

O Instituto-réu, devidamente intimado, não apresentou contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 18.09.1946, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18.09.2001, devendo comprovar 10 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia da certidão de óbito de seu companheiro, ocorrido em 2007, na qual fora qualificado como lavrador (fl. 14). Há, em tese, início de prova material quanto ao seu labor agrícola.

Entretanto, a autora não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, vez que em seu depoimento pessoal (fl. 112) reconheceu que começou a trabalhar na roça para o pai, quando tinha vinte anos, tendo parado aos trinta anos, quando começou a trabalhar como faxineira. De igual modo, a prova testemunhal é bastante frágil. A testemunha de fl. 113 afirmou que trabalhou com a autora por mais de dez anos, em lavoura de café, na propriedade de Domingos Munhoz, e que ficou sabendo por ela própria que teria trabalhado na roça após esse período. No mesmo sentido, a testemunha de fl. 114 declarou que a autora morou no

sítio com seu marido, por aproximadamente dez anos. Que eles trabalhavam em olaria, mas também exerciam atividades rurais. Afirmou que esses fatos se deram há cerca de vinte anos e que depois que a autora saiu de lá não mais a viu trabalhando na roça.

Ressalto que, para o reconhecimento de tempo de serviço rural, não é necessário que a prova material se refira a todo o período pleiteado, bastando um início de prova material a demonstrar o fato, porém é imprescindível que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 18.09.2001 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade. Ademais, o documento apresentado data de período muito posterior ao implemento da idade pela autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052900-33.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : NORBERTA DAS GRACAS MARCELINO SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00039-5 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação que se pretende a concessão de benefício assistencial.

A sentença julgou improcedente, porque não foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esse E. Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Às fls. 179, a parte autora foi intimada para se manifestar se opta pelo benefício de pensão por morte, contudo deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado.

É o relatório. Decido.

O recurso da autora não merece provimento.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa **portadora de deficiência** e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais **e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.**

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo (a deficiência) e de outro lado, sob o aspecto objetivo (a hipossuficiência).

No presente caso, a parte autora não comprovou os requisitos legais.

O Laudo Pericial Médico constatou que a parte autora não é portadora de moléstia que a incapacite para as atividades laborativas.

Assim, não há como ser concedido o benefício assistencial.

Além disso, a parte autora é beneficiária de pensão por morte desde 10/07/2005, sendo que após esta data não há mais interesse em receber o benefício pretendido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º A do CPC, nego provimento ao recurso.

Sem honorários advocatícios.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007763-76.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SERGIO APARECIDO DE MENEZES

ADVOGADO : LEANDRO CHRISTOFOLETTI SCHIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077637620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por SÉRGIO APARECIDO DE MENEZES contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas processuais, mais honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução CJF nº 561/2007, os quais ficam suspensos nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O apelante pretende a reforma do julgado, aduzindo em suas razões, em síntese, que o fato de ter necessitado laborar como pintor, a fim de prover o sustento de sua família já que desprovido de renda, não indica que está apto às suas funções. Sustenta que usufrui auxílio-doença por muitos anos, o qual foi interrompido exclusivamente pela alta programada, entretanto sofre de patologias degenerativas, que provocam intensa dor decorrente do atrito dos ossos da coluna, bem como da coxoartrose, mal este não avaliado pelo profissional nomeado pelo Juízo. Por fim, pleiteia que o termo *a quo* da benesse previdenciária seja a data da interrupção indevida.

Contrarrazões à fl. 137.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, anote-se que o auxílio-doença está expresso no Art. 59 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 18.11.08 (fls. 68/71) atesta ser o demandante portador de Hérnia de Disco Lombar, Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus, estas duas últimas sob controle medicamentoso, males que lhe suprimem a capacitação laborativa parcial e temporariamente por um lapso de 120 (cento e vinte) dias, porém não está obstaculizando a labuta no momento, sendo possível a recuperação "pois não se esgotaram os recursos terapêuticos", apontando que "deve ser questionada a conduta cirúrgica", bem como, em resposta ao item 2 dos Quesitos do Autor, "O autor afirma que está trabalhando de pintor, atualmente".

Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pelo recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

No mais, alega não poder exercer seu ofício habitual de motorista devido à sua condição física, entretanto, verifica-se em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que desempenhou tal atividade há muito e por curto espaço de tempo (de 13.2.90 a 31.5.91), inclusive anteriormente ao gozo do auxílio-doença.

Após, entre 2.5.01 e 25.6.02, contraiu vínculo como cobrador.

Iniciou o recebimento do mencionado benefício em 12.3.03, cessado no dia 24.6.08. Por ordem judicial, datada de 23.12.08, a benesse foi restabelecida (fls. 99/100, 106 e 115/117).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento, ou qualquer documentação (fls. 19/43 e 132/133), que indique o contrário do afirmado no parecer ou a evidenciar que exerça profissão incompatível com seu quadro clínico. Aliás, ressalte-se ter declarado o apelante trabalhar como pintor, bem como consta no CNIS registro empregatício no período de 18.1 a maio/2010 com a empresa "Viação Cidade Dutra Ltda".

Acrescente-se estar na faixa etária dos 53 (cinquenta e três) anos e não foram esgotados todos os recursos terapêuticos, do que se depreende possível a reabilitação expressa no art. 62 da *legis*.

Neste sentido é a jurisprudência desta E. Turma:

Processo:2008.61.27.002672-1 UF:SP Órgão Julgador:DÉCIMA TURMA

Data do Julgamento:16/06/2009 Fonte:DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535

Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria. II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados. III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora. IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida" (g.n.) (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1407959).

Na linha de raciocínio do julgado acima, não há que se falar em ônus de sucumbência pelo recorrente, 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 (RE nº 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação aos encargos sucumbenciais e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005127-16.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.005127-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ROSELI RODRIGUES
ADVOGADO : EDUARDO CARDOZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051271620084036111 2 Vr MARILIA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 173).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 18.06.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado por perito clínico geral em 09.07.2009 (fl. 98/102), revela que a autora é portadora de calcrose renal à esquerda, sem sinais de obstrução do fluxo urinário, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

O segundo laudo pericial, na especialidade de ginecologia/obstetrícia, dispôs no sentido de que a autora não é portadora de nenhuma enfermidade incapacitante (fl. 137/147).

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005401-68.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.005401-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : FRANCISCA MARIA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
CODINOME : FRANCISCA MARIA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054016820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação da autora às verbas sucumbenciais, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 17.03.1965, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A 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 laudo pericial, elaborado em 07.05.2009 (fl. 74/78), atesta que autora sofreu acidente vascular cerebral há três anos, relatando, por ocasião da perícia, apresentar dor e redução de força no membro superior direito e dor no membro inferior esquerdo. Entretanto, o *expert* asseverou que, apesar do relatório médico apresentado, não restou identificado sinal de *déficit* de força importante ou sinal de incapacidade para o trabalho de auxiliar de limpeza, não evidenciado no exame atual de tomografia do crânio alterações relevantes, concluindo, portanto, o perito não estar a autora incapacitada para o trabalho.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões apresentadas pela perícia, não se justificando a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.

Ademais, dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora obteve novo vínculo empregatício a partir de 01.09.2008, o qual permanece ativo atualmente, demonstrando que houve sua recuperação.

Por último, saliento que nada obsta que a autora venha a pleitear quaisquer dos benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006020-95.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IVANICE SOARES TELES
ADVOGADO : CLAUDIO RODRIGUES MORALES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060209520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, sob o fundamento de que não restou preenchido o requisito de carência exigido para a concessão do benefício. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00 (trezentos Reais), observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em suas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, ao argumento de que a norma que embasa o direito à aposentadoria por idade, no caso em tela, é aquela vigente no período contribuído, ou seja, o artigo 30 da Lei nº 3.807/60, que exigia tão somente 60 contribuições para a concessão do benefício ao segurado do sexo feminino que completasse 60 anos. Sustenta, ademais, a desnecessidade de comprovação simultânea dos requisitos idade e tempo de contribuição. Requer a reforma integral da r. sentença.

O Instituto-réu apresentou contrarrazões, à fl. 87/90.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

No presente caso, a autora, nascida em 19.12.1941, completou 60 anos de idade em 19.12.2001, devendo comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 120 (cento e vinte) contribuições mensais, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/90, vigente à época, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Não procedem as alegações da apelante de que teria direito à aplicação do Decreto nº 3.807/60, vigente por ocasião de sua filiação à Previdência Social, de forma que seriam exigíveis apenas 60 contribuições, porquanto, não há que se falar em direito adquirido a determinado regime jurídico, conforme entendimento pacífico do C. Supremo Tribunal Federal (STF - PLENO, RE 575089/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 10/09/2008, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773).

Consoante se depreende dos autos, a autora logrou comprovar, à época do requerimento administrativo, a existência de 71 (setenta e uma) contribuições (fl. 38), quando deveria possuir 120 (cento e vinte), considerando que preencheu o requisito etário em 2001.

Destarte, não perfaz a autora a carência necessária para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, restando inviabilizada a sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da autora.**

Não há condenação da parte autora aos 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, 23 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000590-38.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000590-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : RUBENS MACHADO

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005903820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, observando-se, contudo os arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 288).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 21.07.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.03.2009 (fl. 262/264), revela que o autor é portador de espondiloartrose de grau leve, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual

(caseiro). O perito aponta, ainda, que com orientação o demandante não está impedido de desenvolver atividade produtiva.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005226-35.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005226-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : HELIO COLOMBO FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052263520084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, ação previdenciária através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que os benefícios em manutenção devem ser reajustados em proporção à elevação do teto do salário-de-contribuição, consoante disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida.

Com efeito, o demandante discorre acerca do mérito da pretensão veiculada nos presentes autos, pugnando pela revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular.

Entretanto, a sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, entendendo estar caracterizada a ocorrência da coisa julgada, por já ter o autor ajuizado ação idêntica à presente, a qual tramitou perante o Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo.

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 da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008224-02.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.008224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA e outros
: ADELIA SOUZA ARAUJO
: ANTONIO PULFER
: ANTONIO HOMERO DA SILVA
: ANTONIA FERNANDES DA SILVA
: MARIA RITA PIMENTEL DE ASSIS MOURA
: DARIO CODACIO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082240220084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que visam os autores a revisão dos benefícios de aposentadoria por invalidez de que são titulares, considerando-se, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício dos auxílios-doença anteriormente percebidos. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante a concessão do benefício da justiça gratuita à parte autora.

Os autores, em suas razões de inconformismo, pugnam pela reforma do *decisum*, argumentando que o § 5º do artigo 29 determina sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, pertine esclarecer que os autores são titulares dos seguintes benefícios: Antonio Francisco da Silva - aposentadoria por invalidez com DIB em 16.04.1998, precedida de auxílio-doença que vigeu no intervalo de 21.03.1994 a 15.04.1998 (fl. 17/20); Adélia Souza Araújo: aposentadoria por invalidez com DIB em 01.12.1995, precedida de auxílio-doença que vigeu no intervalo de 25.06.1993 a 30.11.1995 (fl. 25/16); Antonio Pulfer - aposentadoria por invalidez com DIB em 11.06.2000, precedida de auxílio-doença que vigeu a partir de 15.09.1998 (fl. 31/32); Antonio Homero da Silva - aposentadoria por invalidez com DIB em 01.07.1996, precedida de auxílio-doença que vigeu no intervalo de 30.12.1991 a 30.06.1996 (fl. 37/40); Antonia Fernandes da Silva - aposentadoria por invalidez com DIB em 01.02.1994, precedida de auxílio-doença que vigeu a partir de 10.04.1992 a 15.04.1998 (fl. 46/48); Maria Rita Pimentel de Assis Moura - aposentadoria por invalidez com DIB em 01.09.1997, precedida de auxílio-doença que vigeu a partir de 29.05.1994 (fl. 54/55) e Dario Codacio da Silva - aposentadoria por invalidez com DIB em 01.02.1999, precedida de auxílio-doença que vigeu a partir de 09.09.1995 a 15.04.1998 (fl. 60/61).

Quando da concessão das aposentadorias por invalidez, os autores encontravam-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.

- Recurso extraordinário não conhecido.

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010730-12.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010730-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : IZAMOR DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00056-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de tempo de serviço exercido na qualidade de rurícola, bem como da atividade urbana prestada em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, preliminarmente, que o d. Juiz *a quo* dispensou a produção de prova pericial para a comprovação do trabalho exercido sob condições especiais. No mérito, sustenta, em síntese, que os documentos apresentados aos autos comprovam o exercício da atividade rural, assim como das atividades especiais, de modo que faz jus à concessão da aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo.

Contrarrazões do réu à fl. 125/130.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

A preliminar argüida não merece ser conhecida por tratar-se de questão estranha à veiculada nos autos, haja vista que a produção de prova pericial não foi pleiteada pelo autor, tampouco tal tema foi apreciado pelo Magistrado *a quo*.

Do mérito

Objetiva o autor o reconhecimento do exercício de atividade rural e de atividades especiais, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Reza o artigo 295, inciso I, do Código de Processo Civil, que a petição inicial será indeferida quando for inepta, nos termos do parágrafo único do supracitado artigo, a seguir transcrito:

Art. 295.(...)

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

III - o pedido for juridicamente impossível;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Com efeito, o preceito em tela busca atender um dos princípios norteadores de nosso sistema processual civil, qual seja, o da economia processual, no sentido de rejeitar demandas que, num exame perfunctório, evidenciam sua inviabilidade, de molde a evitar a movimentação inútil da máquina judiciária.

A análise de ações previdenciárias deve ser feita sob uma ótica mais branda no que tange aos rigores técnicos processuais, tendo em vista suas peculiaridades. Assim, a inépcia da petição inicial deve ser decretada somente quando não satisfeitos os requisitos estritamente dispostos no Estatuto Processual Civil.

Todavia, no caso em tela, a petição inicial não é clara e objetiva, na medida em que não delimita de forma precisa a pretensão do autor, ou seja, não detalha de forma expressa quais os períodos de atividade rural e os de atividade especial que busca comprovar.

Da leitura atenta da peça inicial e dos documentos juntados, denota-se que não há fundamentos necessários para o conhecimento do pedido, dificultando, inclusive, o exercício do direito de ampla defesa do réu na contestação.

Alega o autor ter trabalhado por mais de 46 anos na área rural, ora com registro ora sem registro em CTP. Entretanto, a CTPS juntada (fl. 15/41) demonstra que ele passou a exercer atividade urbana em março de 1973, sendo que nem mesmo se aproveita a prova testemunhal produzida para corroborar o início de prova material apresentado (alistamento militar e título eleitoral de fl. 14 - 1968 e 1969), vez que as testemunhas conhecem o autor há aproximadamente trinta anos e também não souberam precisar por quanto tempo ele laborou como lavrador.

Sustenta, também, o autor ter exercido atividade insalubre, não descrevendo, porém, em quais períodos, assim como não juntou documento algum (SB-40 ou laudo técnico) contendo informação a esse respeito. Observo, ainda, que em suas razões de apelo, o autor menciona ter laborado como motorista, o que não se verifica nos registros contidos na CTPS.

Vale destacar que cabe à parte autora fundamentar o pedido inicial, mesmo que de forma concisa, de modo a possibilitar a identificação exata do objeto do litígio.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO FÁTICA. PEDIDO INCERTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. CABIMENTO.

1. Nos termos do art. 282 do CPC, a petição inicial deve conter a exposição clara e objetiva dos fatos que desencadearam o ajuizamento da ação, e deles deve, de forma lógica, decorrer pedido certo.

2. Inépcia da inicial confirmada.

3. Apelação a que se nega provimento."

(TRF - 1ª Região; AC nº 199401325430/MG; 1ª Turma; Juiz Federal Convocado Ricardo Machado Rabelo; Julg. 11.09.2001; DJ 01.10.2001, pág. 215).

Desta feita, tendo em vista a existência de pedido confuso e impreciso, é de se declarar a inépcia da inicial.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da preliminar argüida e declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de

Processo Civil, restando prejudicado o mérito da apelação do autor. Não há condenação da parte autora aos 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, 02 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019966-85.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019966-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MILTON SILVERIO DE SOUZA

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.02974-6 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios em R\$800,00 e honorários médico-periciais em R\$500,00, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que "*em não tendo a parte atendido, através de seus Procuradores a determinação judicial para fornecimento de endereço atual do apelante, deveria ter sido dada nova oportunidade, pois não se trata de prazo preclusivo e para ocorrer também a extinção do feito, deveria o próprio apelante ser intimado pessoalmente (...)*" (fls. 210).

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos estabelecido pelo art. 31 da Lei nº 8742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Assim, considerando-se que nos termos firmados pelo artigo 246 do Código de Processo Civil, é de se anular o processo por falta de intervenção do Ministério Público Federal nesta hipótese, já que a instrução probatória foi desfavorável ao apelante, configurando-se prejuízo.

Isto posto, anulo, de ofício, os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público em primeiro grau, prejudicada a apelação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021605-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021605-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLOVIS SOUZA

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

No. ORIG. : 07.00.00106-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da perícia médica. Sobre as prestações atrasadas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas. Sem condenação em custas. O réu apela arguindo, em preliminar, a incompetência da Justiça Federal para conhecer de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez decorrente de doença profissional, consoante restou constatado no laudo pericial. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Recurso Adesivo interposto pela parte autora à fl. 183/188 objetivando a fixação do termo inicial do benefício a contar da data da cessação do auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 189/201.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

De fato, consoante arguido pelo apelante, a matéria versada refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, já que o laudo pericial é conclusivo quanto à presença de moléstia incapacitante de caráter profissional, 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 22/042003, pág. 194)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, por meio 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)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **acolho a preliminar arguida pelo réu e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora**, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036329-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036329-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA DO CARMO MARQUESINI
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00040-5 1 Vr GUARA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou benefício assistencial. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação a parte autora pede a reforma da sentença, aduzindo que foram preenchidos os requisitos necessários para a concessão de um dos benefícios.

Sem contra-razões (fl. 99vº) .

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.07.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, e no art. 203, V da Constituição da República, que dispõem, respectivamente:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos ('caput') : (...) a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (inciso V).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, foi apresentada Certidão de nascimento da autora (fl. 15), na qual seu genitor era qualificado como "lavrador", configurando início de prova material do alegado labor campesino.

Apresentou, ainda, vínculo em CTPS como trabalhadora rural no período de 13.07.1990 a 23.08.1990 (fl. 10), consubstanciando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material da continuidade do labor rural.

Entretanto, "in casu", a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão acerca do exercício de atividade rural supostamente empreendida, inclusive no que tange ao período imediatamente anterior, 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, assim redigido:

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. - destaquei

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

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, do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento, julgando prejudicado o apelo da autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038290-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038290-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : SERGIO APARECIDO GONCALVES BURITI
ADVOGADO : LEONARDO DONIZETI BUENO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00011-5 1 Vr PEDREGULHO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada em honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 e honorários periciais arbitrados em um salário mínimo, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 97/99.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 27.12.1971, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A 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 laudo pericial, elaborado em 04.09.2008 (fl. 51/53), atesta que o autor é portador de Doença de Chagas com comprometimento cardíaco leve e sem repercussões hemodinâmicas, podendo exercer atividades que sejam compatíveis com sua incapacidade.

Em complementação ao laudo, à fl. 61, o perito asseverou que "de acordo com patologia apresentada pelo autor e grau de comprometimento, a perícia médica não vê impossibilidades para que exerça funções e trabalhos gerais da zona rural".

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral do autor, ainda que parcial, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir as conclusões apresentadas pela perícia, não se justificando a concessão de quaisquer dos benefícios em comento.

Nada obsta, entretanto, que o autor venha a pleitear o benefício novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor 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.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039558-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039558-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : MARLENE RITA MONTEIRO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BOBRI RIBAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00157-7 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de auxílio-doença acidentário.

A matéria versada refere-se à concessão de 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, por meio 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)

Assim sendo, ante a manifesta incompetência deste Tribunal para apreciação do recurso, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, restando prejudicado o exame, por esta Corte, da apelação interposta pela parte autora**, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039642-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039642-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : EDUARDO HENRIQUE ALSSUFI

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00008-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, suspensa a cobrança por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, apresentando seqüelas de acidente automobilístico que impedem o desempenho de atividade laborativa.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 137/141.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 24.04.1975, pleiteou a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo do assistente técnico do réu, elaborado em 26.11.2008, revela que o autor é portador de seqüela anátomo-funcional em tornozelo esquerdo, não estando incapacitado para o exercício de sua atividade de vendedor de consórcio, não se justificando, portanto, sua aposentadoria por invalidez aos 33 anos de idade.

O laudo pericial, datado de 26.11.2008 (fl. 56/58), por seu turno, atesta que o autor é portador de seqüela de fratura de terço distal de tíbia e fíbula e depressão, não apresentando condições para exercer atividade laborativa que exija deambulação perfeita e constante, ou seja, é portador de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo à fl. 106/107, atestam que o autor parou de trabalhar após ter sofrido acidente automobilístico no ano de 2007, quando exercia a atividade de vendedor de consórcios.

Em que pese os atestados médicos acostados à fl. 146/148, atestando a incapacidade laborativa por tempo indeterminado, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, o qual é pessoa jovem, podendo ser reabilitado para o exercício de nova função, não se justificando, por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença que recebe em aposentadoria por invalidez.

Não há condenação do autor 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.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040955-15.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.040955-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : JULIANA VALADARES DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de Salário Maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, considerando os benefícios da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Contra razões de apelação (fl. 55/57).

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 Keyla Valadares Paes de Camargo (08.04.2006 - fl. 12).

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 como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que na certidão de nascimento de sua filha (fl. 12), não consta o campo "profissão".

Não obstante, o genitor de seu companheiro encontrar-se qualificado como lavrador no documento de fl. 11, este não poderá ser utilizado, uma vez que a autora passou a formar núcleo familiar próprio ao se tornar companheira de Ismael Paes de Camargo.

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário maternidade.

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.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.
DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-06.2009.4.03.6006/MS
2009.60.06.000083-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MESSIAS VAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000830620094036006 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que visa a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, o qual entende estar defasado, por não ter sido corretamente corrigido pela Autarquia. O autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por não ter-lhe sido possibilidade a produção de provas. No mérito, pugna pela reforma da sentença, argumentando que o réu deixou de reajustar a sua aposentadoria pelos índices estabelecidos na legislação previdenciária, violando a garantia constitucional da preservação real dos benefícios previdenciários. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da preliminar

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 aos autos, verifica-se que o autor é titular do benefício de aposentadoria por invalidez desde 21.12.1997 (fl. 21).

Quanto à preservação do valor real do benefício, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória n° 1.415/96, convertida na Lei n° 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

De outra parte, a utilização do percentual de 8,04% no mês de setembro de 1994 somente teve sua aplicabilidade sobre os benefícios de valor mínimo, em atendimento ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, sendo certo que a Lei n° 8880/94 revogou o artigo 9º da Lei n° 8.542/92, desatrelando, desta forma, os aumentos dos benefícios previdenciários da variação do salário mínimo.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; RESP 280483; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ 19.11.2001, pág. 306)

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória n° 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória n° 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1966 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n° 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei n° 8880/94, o qual instituía o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- *Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.*
 - *A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.*
 - *O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.*
 - *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*
- (STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dessa forma, razão alguma assiste à autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, 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, 23 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008505-64.2009.4.03.6104/SP
2009.61.04.008505-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LUIZ EDUARDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085056420094036104 6 Vr SANTOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação do demandante aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, defendendo, preliminarmente, a inaplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil ao caso em tela, ante a ausência de uniformização de entendimentos, além da violação à garantia do devido processo legal. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação 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. Argumenta, outrossim, ser indevida a devolução dos valores percebidos a título de jubilação, ante a natureza alimentar das prestações previdenciárias.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

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.

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, 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 06.08.1993, com aplicação do índice de 82% (oitenta e dois por cento), uma vez que contava com 32 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço (fl. 19).

O autor, 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 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 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 ao autor em 06.08.1993 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 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 35 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 o 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, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006612-32.2009.4.03.6106/SP
2009.61.06.006612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GENIVALDO LIMA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066123220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl.205/207).

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 06.06.1982, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 21.08.2009 (fl. 79/82), revela que o autor é portador de lesão no joelho esquerdo, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pizzaiolo, resposta aos quesitos 3 e 6 de fl. 81). Acrescentou, ainda, que os movimentos das pernas são normais, assim como a sensibilidade e os reflexos, e que ao ser solicitado para que caminhasse sem as muletas não apresentou dificuldade.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Deve ser salientado que os relatórios e exames apresentados pela parte autora (fl. 96/186) são anteriores à realização da perícia, não alterando dessa forma a convicção do Juízo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003502-10.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003502-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : VANDA LUCIA CLEMENTE GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE RODRIGUES GOMES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035021020094036111 2 Vr MARILIA/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 autora objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida jubilação mais vantajosa. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados monetariamente, cuja cobrança foi condicionada à prova da perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que a renúncia ou desaposestação 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. Defende, outrossim, a desnecessidade da devolução dos valores já recebidos a título de jubilação, ante o caráter alimentar das prestações previdenciárias.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 26.05.2006, com aplicação do índice de 85% (oitenta e cinco por cento), uma vez que contava com 29 anos e 19 dias de tempo de serviço (fl. 25).

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, 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 26.05.2006 as contribuições vertidas posteriormente 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, 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 desaposeitação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante. Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios

previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende a requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004656-63.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.004656-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ALFREDO CANSINI
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
CODINOME : ALFREDO CANSINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046566320094036111 2 Vr MARILIA/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 da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados monetariamente, cuja exigibilidade foi condicionada à prova da perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que os valores relativos ao décimo terceiro salário sofreram descontos previdenciários, devendo integrar a base de cálculo de seu benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.11.1995, conforme carta de concessão de fl. 13.

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.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

§ 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).

Assim, tendo a aposentadoria sido concedida em 30.11.1995, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo do benefício não serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação, 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, *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 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, **nego seguimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005752-16.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005752-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : IVETE SIMAO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : REGIS TADEU DA SILVA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057521620094036111 2 Vr MARILIA/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 da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizados monetariamente, cuja cobrança foi condicionada à prova da perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que tendo em vista incidir contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, deve ele integrar o salário-de-contribuição para todos os fins.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.08.1996, conforme carta de concessão de fl. 29/30.

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.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Entretanto, tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

§ 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).

Assim, tendo a aposentadoria sido concedida em 30.08.1996, resta evidente que na composição do período-básico-de-cálculo não serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua nova redação, 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, *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 da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005968-65.2009.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MILTON FLORIAN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059686520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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 de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. O requerente foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O demandante, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da *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 aposentadoria por tempo de serviço desde 19.03.1996 (fl. 17).

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 aposentadoria sido concedida em 19.03.96, 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, *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 da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003448-26.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003448-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : EDSON LUIZ DOS SANTOS e outros
: VALTEMIR PEDRO
: CLAUDETE HELENA SERRA PERETI
: GENY BELLINI
: SEBASTIAO SABINO BORGES
: MARIA IRACI MINUTI PASSOS
: ANTONIA APARECIDA GORDO
ADVOGADO : LIANDRA MARTA GALATTI PEREZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034482620094036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que visam os autores a revisão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou pensão por morte dela derivados de que são titulares, considerando-se, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício dos auxílios-doença anteriormente percebidos. Os demandantes foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução restou suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Os autores, em suas razões de inconformismo, pugnam pela reforma do *decisum*, argumentando que o § 5º do artigo 29 determina sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Primeiramente, pertine esclarecer que os autores são titulares dos seguintes benefícios: Edson Luiz dos Santos - aposentadoria por invalidez com DIB em 20.04.2005, precedida de auxílio-doença que vigeu no intervalo de 17.08.2000 a 19.04.2005 (fl. 15/18 e 98/102); Valtemir Pedro: aposentadoria por invalidez com DIB em 20.04.2002, precedida de auxílio-doença que vigeu no intervalo de 04.01.1999 a 19.04.2002 (fl. 25/26 e 106/107); Claudete Helena Serra Peretti - aposentadoria por invalidez com DIB em 10.08.2005, precedida de auxílio-doença que vigeu no intervalo de 12.09.2002 a 09.08.2005 (fl. 35/36 e 112/115); Geny Bellini - aposentadoria por invalidez com DIB em 12.09.2000, precedida de auxílio-doença que vigeu no intervalo de 26.09.1997 a 11.09.2000 (fl. 44/45 e 118/121); Sebastião Sabino Borges - aposentadoria por invalidez com DIB em 13.05.2005, precedida de auxílio-doença que vigeu no intervalo de 26.04.2004 a 12.05.2005 (fl. 53/54 e 124/127); Maria Iraci Minuti Passos - pensão por morte com DIB em 04.09.2006, derivada de aposentadoria por invalidez deferida em 20.03.2001, decorrente de transformação de auxílio-doença concedido em 25.08.1998 (fl. 61/62 e 133) e Antonia Aparecida Gordo dos Santos - pensão por morte com DIB em 24.09.2000, derivada de aposentadoria por invalidez deferida em 24.03.1999, decorrente de transformação de auxílio-doença concedido em 02.09.1998 (fl. 71/75 e 136/137).

Quando da concessão das aposentadorias por invalidez, os autores ou instituidores das pensões por morte, encontravam-se em gozo de auxílio-doença, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.

- Recurso extraordinário não conhecido.

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo da parte autora.** Não há condenação dos demandantes aos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009264-80.2009.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : OSWALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092648020094036119 5 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que pronunciou a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação e julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 16.07.1996 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

A parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 16.07.1996, época em que contava com 32 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de serviço, conforme carta de concessão à fl. 41.

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 16.07.1996 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000910-68.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000910-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ANTONIO RIBEIRO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009106820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa em razão da concessão do benefício da justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que a renúncia ou desaposentação 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.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

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 01.08.1978, com aplicação do índice de 86% (oitenta e seis por cento), uma vez que contava com 32 anos, 09 meses e 12 dias de tempo de serviço (fl. 30).

O autor, 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 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 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 ao autor em 01.08.1978 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 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 35 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)

PREVIDENCIARIO. 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 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, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-19.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001547-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : BARBARA FERREIRA ARENA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015471920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em 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. Não houve condenação da parte autora em custas e honorários advocatícios.

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 desaposentação 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.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

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 20.07.1999, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 26 anos, 01 mês e 16 dias de tempo de serviço (fl. 31/32).

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 20.07.1999 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.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDÊNCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende 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, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001713-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001713-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : ARIIVALDO MARINHO DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017135120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

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 desaposentação 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.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

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 12.04.1999, com aplicação do índice de 94% (noventa e quatro por cento), uma vez que contava com 34 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de serviço (fl. 30).

O autor, 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 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 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 ao autor em 12.04.1999 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 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 35 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 jubilatamento, 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 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, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004550-79.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.004550-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : LEIDE MARIA ROSINI
ADVOGADO : RINALVA RODRIGUES DE FIGUEIREDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045507920094036183 5V 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 15.05.1997 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, argumentando 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. Defende a desnecessidade da devolução dos valores recebidos a título de jubilação, considerando a natureza alimentar das prestações previdenciárias, bem como a ausência de prejuízo à Autarquia.

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 15.05.1997, com aplicação do índice de 100% (cem por cento), uma vez que contava com 30 anos e 01 dia de tempo de serviço (fl. 19/20).

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria por tempo de serviço 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 15.05.1997, as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). 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, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.

V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que 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. 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, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005112-88.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005112-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : YAEKO KINA GUENCA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051128820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em 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. Não houve condenação da parte autora em honorários advocatícios, por ter-lhe sido concedido o benefício da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando 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. Defende, outrossim, a desnecessidade da devolução dos valores recebidos a título de jubilação, ante a natureza alimentar das prestações previdenciárias.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 30.01.1995, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 25 anos, 07 meses e 14 dias de tempo de serviço (fl. 44).

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 30.01.1995 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, *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, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-55.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.005735-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : PAULO MALAMAN

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00057355520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

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 desaposentação 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.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

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 08.06.1991, com aplicação do índice de 70% (setenta por cento), uma vez que contava com 30 anos, 08 meses e 01 dia de tempo de serviço (fl. 34).

O autor, 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 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 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 ao autor em 08.06.1991 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 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 35 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 jubilatamento, 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 o 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, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007905-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007905-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ERMINIO CAPARROZ

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079059720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual o autor objetiva a renúncia de sua aposentadoria por tempo de contribuição proporcional para que lhe seja concedida na modalidade integral. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

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 desaposentação 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.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

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 serviço desde 20.01.1987, com aplicação do índice de 83% (oitenta e três por cento), uma vez que contava com 31 anos e 06 meses de tempo de serviço (fl. 29).

O autor, 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 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 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 ao autor em 20.01.1987 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 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 35 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 desaposestação 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 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, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009069-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009069-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : GILDETE MARIA SANTANA DA ROCHA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00090699720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que visa a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez de que é titular, considerando-se, como salário-de-contribuição, os salários-de-benefício dos auxílios-doença anteriormente percebidos. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita à demandante.

A 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, nos casos de recebimento de benefícios por incapacidade, a lei manda considerar, como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal do auxílio-doença, devidamente reajustado nas mesmas bases dos benefícios em geral.

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

Consoante se verifica dos autos e dos dados constantes do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, em anexo, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 02.10.2003, o qual foi cessado em 22.06.2005 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 23.06.2005 (fl. 22).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (22.06.2005), a parte autora encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 02.10.2003, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Confira-se o entendimento emanado da Corte Superior, assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.

- Recurso extraordinário não conhecido.

(STF; RE 278718/SP; Relator Ministro Moreira Alves; DJ de 14.12.2002, pág. 146)

Saliento que a aplicação do § 5º do artigo 29 do diploma suso mencionado deve ocorrer nas hipóteses em que houver a percepção do auxílio-doença em períodos intercalados com outros de efetiva contribuição.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.

1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição.

2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ; AgRg 1017520/SC; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 29/09/2008)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Dessa forma, não prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento ao apelo da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011542-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011542-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : LUIZ MISSIAS DA SILVA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115425620094036183 2V Vr SAO PAULO/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 de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. Não houve condenação do requerente em custas e honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

O demandante, 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 aposentadoria especial desde 07.12.1995 (fl. 16).

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 expresse 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 aposentadoria sido concedida em 07.12.1995, 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, *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 da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **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, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012064-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012064-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : CELSO DAVILA PORTRUNELI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00120648320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, na qual o autor objetiva o recálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo serviço de que é titular,

mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação. Em razão da concessão da justiça gratuita, não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela reforma da sentença, defendendo seu direito a ter a renda mensal inicial de sua aposentadoria calculada com base nas disposições vigentes em 02.07.1989, ou seja, antes do advento das Leis nº 7.787/89, uma vez que naquela data já cumpria os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício. Assevera, também, que os benefícios previdenciários devem ser reajustados levando-se em consideração o novo teto, consoante as Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, de modo a recompor as perdas ocorridas em virtude da limitação ao teto previdenciário quando da concessão da benesse. Pleiteia a condenação do réu ao pagamento das diferenças em atraso, com os devidos acréscimos legais, além de custas processuais e honorários advocatícios equivalentes a 20% do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição desde 28.08.1991 (documento de fl. 17) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa.

Embora o demandante estivesse apto para aposentar-se a partir de julho de 1989, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercitar seu direito à jubilação somente em agosto de 1991, conforme se denota do documento de fl. 17.

Não merece acolhida a pretensão do requerente, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 54 e 49 da LBPS, *verbis*:

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de julho de 1989, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

Também encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO CONTRIBUTIVO. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE SALÁRIO DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTES E LIMITAÇÃO AOS NOVOS TETOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRIMEIRO REAJUSTE DO BENEFÍCIO. COM A INCORPORAÇÃO DE QUE TRATA O § 3º DO ARTIGO 21 DA LEI 8.880/94 NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DE RESÍDUOS NÃO COBERTOS NO PRIMEIRO REAJUSTE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- *Inexiste direito ao reajustamento de benefício em manutenção pelo simples fato de o teto ter sido majorado. O novo teto passa simplesmente a representar o novo limite para o cálculo da RMI (arts. 28, §2º e 33 da LB). As alterações do valor-teto oriundas das Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 não tiveram a pretensão de alterar os benefícios em manutenção, mas sim de definir novo limite, não caracterizando recomposição de perdas e, por conseguinte, não constituindo índices de reajuste de benefício.*

- *Não foi alvo das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 estabelecer equiparação ou reajuste, mas sim modificação do teto, o que não ocasiona, de pronto, reajuste dos benefícios previdenciários.*

- *Não há falar, também, em recuperação de valores limitados pelo teto vigente quando do cálculo da RMI por ocasião da concessão do benefício, a não ser quando se tratar de hipótese de incidência do art. 26 da Lei 8.870/94 ou do art. 21 da Lei nº 8.880/94, e, portanto, somente por ocasião do primeiro reajuste. No caso em foco, o benefício da parte autora já foi revisto, no âmbito administrativo, nos termos do § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Não há, entretanto, como se recuperar eventuais resíduos do salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste.*

- *Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1198664; Sétima Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 29.07.2009, pág. 467)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *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 artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005152-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005152-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : LELIA SILVA LIMA RAMOS

ADVOGADO : NELSON RIBEIRO (Int.Pessoal)

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGUAPE SP

No. ORIG. : 03.00.00082-3 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por idade rural. Não recolhimento de custas e preparo. Agravo de instrumento não conhecido.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Lelia Silva Lima Ramos, contra decisão do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Iguape/SP, que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade rural, indeferiu a remessa dos autos ao contador judicial (f. 22).

Decido.

Pois bem. No ato de interposição do recurso, necessária a comprovação do preparo, sob pena de deserção, exceção feita aos inconformismos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios e respectivas autarquias (art. 511 do CPC e Lei nº 9.289/96 - art. 4º, I).

De outra parte, pode o direito à gratuidade da justiça ser postulado a qualquer tempo, e em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, **feita pelo próprio interessado**, de que sua situação econômica não permite vir a Juízo, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família (art. 4º, Lei 1.060/50 - grifo nosso).

In casu, verifico que, conforme certidão de f. 29, a agravante não recolheu as custas e o porte de remessa e retorno dos autos, tampouco colacionou declaração de pobreza, ou decisão do juízo de primeiro grau deferindo a gratuidade judiciária.

Assim, segundo o disposto no mencionado art. 511 do CPC, deve ser aplicada a pena de deserção (cf. *STF, RE-agR nº 550202, v.u., j. 11/03/2008*).

Ante o exposto, não conheço do presente recurso, por inadmissível (art. 557, *caput*, do CPC).

Respeitadas as formalidades de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014269-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014269-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA

AGRAVANTE : JOAO JOFFRE SOBRINHO

ADVOGADO : RODRIGO ROCHA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.07178-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo a que se nega seguimento.

João Joffre Sobrinho aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo indeferimento da tutela antecipada (f. 09), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 35.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Os documentos médicos juntados às fs. 10/19, 21/22, 26/27 e 30/32 atestam, realmente, que o pleiteante foi atropelado por um ônibus, sofrendo trauma abdominal fechado. "*Apresentou abdomen agudo hemorrágico, o que engajou retirada do baço. Foi traqueostomizado e permaneceu 22 dias em UTI*" (f. 19). Contudo, verifica-se que o acidente ocorreu em julho de 2008 (f. 26) e o documento mais recente apresentado pela parte autora é o laudo de exame de corpo de delito (f. 19), realizado em 31/03/2009, o qual não deixa claro se existe, ou não, incapacidade laboral.

Dessa forma, não obstante os diversos atestados coligidos aos autos, fato é que se apresentam inaptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois insuficientes a comprovar o estado atual de saúde do requerente.

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tais documentos não atestaram inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização da perícia médica, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014723-53.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014723-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EURIPEDES APARECIDO MIRA
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
No. ORIG. : 09.00.02359-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que restou indeferido o pedido de realização de nova perícia médica, em ação movida para concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte agravante, em suma, que deveria ter sido intimada pessoalmente para acompanhar o ato processual, o que não ocorreu no caso concreto.

É o relatório. Decido.

Muito embora o Juízo *a quo* tenha determinado a intimação das partes acerca da realização da perícia médica e da indicação facultativa de assistentes técnicos, verifico que, de fato, desta decisão não foi intimado pessoalmente o procurador do INSS (fls. 97/103).

Por outro lado, consta da decisão agravada que os procuradores da autarquia têm conhecimento prévio das datas e horários das perícias realizadas naquela comarca, conforme trecho que segue (fl. 114):

Mostrou-se interesse em acompanhar as perícias e, diante da solicitação, foi requerido ao Perito Judicial que designasse sempre um mesmo dia da semana, com início em um mesmo horário. Isto foi feito e as perícias passaram a ser realizadas às quartas-feiras, com início às 7:30 horas. A não comunicação entre os Procuradores e a ausência de entendimento uniformizado fez com que fosse suscitada a não intimação. Uma maior organização laboral entre os Procuradores evitaria este pedido que, pelo combinado anterior, fere a lealdade processual. Doravante, agora que se sabe que os Procuradores não manterão o combinado, as intimações serão feitas na forma da lei.

Não há comprovação nos autos de qualquer "combinado" entre o Juízo e a Procuradoria do INSS. Ademais, nenhum acordo ou comunicação informal pode se sobrepor à imposição da lei, quando existe determinação expressa em relação à forma do ato processual em questão. Nesse sentido, dispõe o Art. 17 da Lei nº 10.910/04:

Art. 17. Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de reconhecer a nulidade dos atos para os quais não foi intimado pessoalmente o representante do INSS, por cerceamento de defesa. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO REALIZADA SEM REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO LEGAL DO INSS. NULIDADE.

- Sentença, embora submetida ao duplo grau de jurisdição, não condicionada ao reexame necessário para que alcance plena eficácia. - Audiência de instrução e julgamento, em que proferida a sentença, que deve ser anulada, de ofício, por ausência de regularização da representação legal do INSS. Certificado nos autos, por funcionário da Vara, que o INSS substituíra o patrono, ausente a juntada de procuração ad judicium, a teor dos artigos 36 e 37 do CPC, não servindo, para tanto, a certidão de serventário da Justiça para comprovar a outorga de poderes pela autarquia a novo advogado, se o caso. Tratando-se de Procurador Federal, a intimação deveria ter sido pessoal, a teor do artigo

17 da Lei nº 10.910 de 15.07.2004. -Se a Procuradoria do INSS, mediante ofício, como informa serventuário da Justiça, comunicou a designação de novo representante legal para a causa, cabia ao juízo a quo tomar as providências cabíveis, a partir do recebimento do mencionado ofício, não constante dos autos, determinando a regularização da representação processual do advogado, nos termos do art. 13 do CPC, ou intimação pessoal de seu Procurador Federal, sendo nula a audiência realizada, e a sentença nela proferida, sem a presença de representante legal da ré. - Incidência do artigo 247 do CPC, segundo o qual "as citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais." - Audiência de instrução e julgamento e respectiva sentença que se anulam de ofício, a fim de que o juiz a quo determine a regularização da representação legal da autarquia, em caso de advogado nomeado, e designe nova audiência de instrução e julgamento, para a qual a partes deverão ser devidamente intimadas, procedendo-se à intimação pessoal do INSS, caso esteja representado por Procurador Federal. (TRF3, 8ª Turma, REO 200803990078392, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/09/2008, DJ 11/11/2008) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS.

I - Há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, §3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00). II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas. (TRF3, 10ª Turma, AC 200103990058740, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/03/2005, DJ 27/04/2005)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015941-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HUGO ANACLETO CAVALLARI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 99.00.00160-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

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 a d. Juíza a quo determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, para a conferência dos cálculos de acordo com a Súmula Vinculante nº 17 do STF.

Assevera o agravante, em síntese, que a referida Súmula somente assenta posição definitiva sobre o período constitucional, e que não incidem juros de mora durante o período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

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 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 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 fl. 41/42 foi expedido em agosto de 2007 e incluído no orçamento do ano de 2008. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 26.01.2009 (fl. 44) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, considerando que o depósito do valor devido ao exequente foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, é de rigor a reforma da r. decisão recorrida, não sendo devidos os juros moratórios.

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, 23 de junho de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017134-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017134-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : VANESSA EIRAS ALVES
ADVOGADO : WANDERLEY BIZARRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2010.63.01.013078-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Previdenciário. Processo Civil. Pensão por morte. Juizado Especial Federal. Agravo de instrumento. Não conhecimento. Remessa dos autos à Turma Recursal competente.

Vanessa Eiras Alves aforou ação de cunho previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu marido, sobrevivendo o indeferimento da tutela antecipada (f. 10).

Decido.

Verifico dos autos que a ação subjacente está em trâmite no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP.

Pois bem. Os Juizados Especiais Federais foram criados pela Lei nº 10.259/01, e a eles se aplica, em suplementariedade, o disposto na Lei nº 9.099/95, que criou os Juizados Especiais na esfera estadual.

É certo que a Lei nº 10.259/01 não menciona qual órgão seria competente para apreciar os recursos interpostos contra as decisões proferidas nos Juizados Especiais Federais.

Contudo, o art. 82, *caput*, da Lei nº 9.099/95, já previa o julgamento dos recursos por uma turma composta de três juízes, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

Por fim, a Resolução nº 110, desta Corte, determina o seguinte, em seu art. 7º:

"Ficam criadas Turmas Recursais na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e na 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência nas áreas das respectivas Seções Judiciárias, para julgar os recursos de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais, sendo ao menos uma especializada em matéria criminal, na Seção Judiciária de São Paulo."

Assim, é competente a Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo para julgar os recursos referentes a processos que tramitam no respectivo Juizado Especial Federal.

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

(...)

2. À época dos fatos, ou seja, 15 de maio de 2002, 14 de agosto de 2002 e 25 de setembro de 2003, já havia entrado em vigor a Lei 10.259/2001, bem como sido instaurado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, os Juizados Especiais Federais, por força da Resolução nº 110 e 111, ambas de 10 de janeiro de 2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

3. A referida Resolução nº 110 estabelece, em seu artigo 3º, que todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo artigo 2º, § único da Lei nº 10.259/01. **Já o art. 7º do aludido ato normativo dispôs sobre a criação das Turmas Recursais na 1ª Subseção Judiciária de São Paulo e na 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, para julgamento dos recursos de decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais.**

4. O artigo 4º da Resolução nº 121, de 25 de novembro de 2002, estabelece que os recursos oferecidos nos feitos de competência dos Juizados Especiais Federais, a serem julgados nos mesmos autos, serão processados no juízo de origem, com posterior remessa às Turmas Recursais.

5. Recorde-se, ainda, que o art. 82, caput da Lei nº 9.099/95 já dispunha que os recursos interpostos contra decisões proferidas nos Juizados Especiais serão julgados por Turma Recursal, composta por três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

6. Tratando-se de crime de menor potencial ofensivo, processado perante o Juizado Especial Adjunto da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo, a competência para o julgamento do presente recurso é da Turma Recursal Criminal de São Paulo, a teor do que dispõe o art. 82 da Lei nº 9.099/95 e as Resoluções do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nº 110, 111 e 121, todas de 2002.

7. Declinada a competência para apreciação do recurso em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo."

(RSE nº 4949, rel. Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira, v.u., j. 13.10.2008, DJF3 04.11.2008 - grifo nosso).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Somente as Turmas Recursais são competentes para apreciar recurso de decisão prolatada no âmbito dos Juizados Especiais Federais.

Embargos de declaração rejeitados."

(AG nº 324978, rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008, p. 787).

Dessa forma, tratando-se de ação oriunda do Juizado Especial Federal, aflora a incompetência deste Tribunal ao julgamento do presente agravo.

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do CPC, não conheço deste recurso e determino a remessa dos autos com redistribuição a uma das Turmas Recursais da Seção Judiciária de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de julho de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018337-66.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : RITA DE CASSIA CANEVAZZI MADEIRA

ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP

No. ORIG. : 10.00.00059-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi negado o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de tendinite e osteoartrose nos membros superiores, conforme atestados médicos colacionados (fls. 31 e 105/106). Entretanto, verifico que os documentos contêm apenas o diagnóstico das enfermidades, apontando algumas restrições (para movimentos repetitivos e manuseio de objetos acima de cinco quilos), mas sem atestar a impossibilidade total para o exercício das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de outros documentos médicos, ou ainda, após a realização de perícia judicial, comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018675-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018675-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDUARDO GARCIA
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00337488919944036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

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 os cálculos de fl. 155/157.

Assevera o agravante, em síntese, que não incidem juros de mora durante o período de tramitação do precatório e que o valor da execução foi devidamente corrigido.

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 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 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.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei nº 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (rpv) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

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, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000657-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.000657-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : CLAUDINEIA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00057-8 1 Vr ELDORADO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de Salário Maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, considerando, entretanto, ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Contra razões de apelação (fl. 42/43).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho João Gabriel Santos Nardes de Souza (04.02.2004 - fl. 12).

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 como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que na certidão de nascimento de seu filho (fl. 12) não há informação referente à qualificação profissional. Ademais, a declaração eleitoral apresentada à fl. 11 (22.11.2007), na qual a autora vem qualificada como "trabalhador rural", não poderá ser utilizada como início de prova material, uma vez que é posterior ao nascimento de João Gabriel Santos Nardes de Souza (04.02.2004).

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário maternidade.

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.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002692-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002692-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CATHARINA DA SILVA MASQUERINI
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00079-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios em R\$2.000,00, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da r. sentença, ante a ausência de intervenção do *Parquet* em primeiro grau

É o relatório. Decido.

Nos termos estabelecido pelo art. 31 da Lei nº 8742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Assim, considerando-se que nos termos firmados pelo artigo 246 do Código de Processo Civil, é de se anular o processo por falta de intervenção do Ministério Público Federal nesta hipótese, já que a instrução probatória foi desfavorável ao apelante, configurando-se prejuízo.

Isto posto, acolho o parecer de fls. 161/162 para anular os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público em primeiro grau, prejudicada a apelação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002983-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : NEUSA DE LOURDES SCARABELO

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00040-5 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, e condenou ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios que foram arbitrados em R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais).

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar a Autarquia Previdenciária à concessão da aposentadoria por invalidez na modalidade rurícola.

A parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos incs. VI e VII do art. 11 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado às fls. 27, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 120 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, sem qualquer sombra de dúvida, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

a) cópia de certidão de casamento, ocorrido em 16.11.1967, com Benedicto Garcia da Costa, no município de São Paulo - SP, havendo certificação de que na data de 1º.06.1987, ocorreu a separação consensual e posteriormente na data de 18.12.2006 a conversão em divórcio do casal (fls.28);

b) cópia da CTPS da autora, nº 28306, emitida em 16.04.69, São Paulo - SP, na qual consta registro de vínculo laboral urbano no período de 26.08.69 a 21.11.69 (fls.34; 35);

c) outros documentos (fls.29/33; 44/45).

Apesar dos relatos das testemunhas que depuseram que a conhecem trabalhando em atividade rural (fls.66;67;72) e da afirmação feita pela autora na peça inicial, de que "(...) desde 1987 é separada judicialmente, exercendo suas atividades rurícolas, sozinha individualmente(...)" (fls. 04), a cópia da certidão de casamento juntada aos autos não possibilita aferir a qualificação do seu ex- marido, a qual pretende a autora aproveitar a qualidade de trabalhador rural de seu cônjuge à época de seu matrimônio, eis que dela não consta a profissão. O Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, aponta que o ex-cônjuge da autora, já falecido, no extensivo período de 1960 a 2002, exerceu vínculo urbano como servidor público estadual na Polícia Militar do Estado de São Paulo (fls.62). Quanto a CTPS da autora, consta apenas um registro laboral urbano exercido no ano de 1969 (fls.34; 35).

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o marido nas lides campestres.

Os documentos de matrícula de imóvel rural acostados pela autora às fls.29/33, os quais pretende comprovar sua alegada, recente lida rural em regime de economia familiar, afirmada unilateralmente no apelo às fls. 102, dizem respeito unicamente à propriedade de imóvel por terceiros, ainda que seja de seu filho.

O início de prova material produzido, não pode ser aproveitado a favor da autora, pelas omissões apontadas, não sendo possível a comprovação do exercício da atividade rural somente pelos depoimentos colhidos, como revela o enunciado da Súmula STJ 149: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*", não havendo a possibilidade de estender a qualidade de segurada especial à autora, já que não foi comprovada a qualidade de trabalhador rural de seu ex-marido ou da própria autora, exercendo labor rurícola pelo período, ainda que descontínuo, de dez anos.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Não há condenação da parte autora nos 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).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010903-02.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.010903-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : MARIA JOSE ALBERTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00028-4 1 Vr ANAURILANDIA/MS
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de Salário Maternidade, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurada especial, bem como ausente qualquer início de prova material do alegado labor rural. A autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Contra razões de apelação (fl. 65).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Kayque Mateus dos Santos Souza (27.12.2005 - fl. 09).

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 como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que na certidão de nascimento de seu filho (fl. 09) ela vem qualificada profissionalmente como "do lar" e o pai de "Kayque Mateus" como auxiliar de serviços gerais.

Dessa forma, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário maternidade.

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.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2010.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012512-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012512-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA DA SILVA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00024-4 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada por pessoa idosa, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios em R\$500,00, suspendendo a execução em face da justiça gratuita concedida.

Apela a parte autora argumentando que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Para concessão de benefício assistencial, cumpre à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu cônjuge e um filho portador de deficiência mental.

Entretanto, o estudo social não evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa própria, de madeira, com rendimentos provenientes da aposentadoria que recebe o marido, no valor de um salário-mínimo, mais o benefício assistencial recebido pelo filho deficiente.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições econômicas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Não há condenação da parte autora nos 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).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013549-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : OLANIRA DA SILVEIRA ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00053-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

A r. sentença apelada, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a cobrança em face da justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora alega que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da petição inicial, a parte autora já era considerada idosa, pois havia atingido a idade de 77 anos (fls. 12).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

A averiguação social constatou que a autora mora na casa de um dos filhos, "proprietário de um Bar e Restaurante" (fls. 43), com renda proveniente da aposentadoria que recebe o marido, no valor de um salário-mínimo, sendo que as despesas com água, energia elétrica, alimentação, IPTU, gás, plano funeral, empregada doméstica e medicamentos totalizam R\$1.573,00.

Entretanto, considero que ainda que o filho do casal não faça parte do núcleo familiar, não restou caracterizado o estado de miserabilidade que enseja a concessão do benefício assistencial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é portadora de deficiência, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Consigno que, com a eventual alteração das condições econômicas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Não há condenação da parte autora nos 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).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017716-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017716-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MILTON CESAR CAETANO

ADVOGADO : VALTER PAULON JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00007-8 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente a ação na qual se busca a manutenção do benefício de auxílio-doença e o pagamento do auxílio-doença acidentário enquanto perdurar a doença ocupacional (LER/DORT) ou convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

Objetivando a reforma do *decisum*, sustenta a parte autora que a doença de que é portadora é grave, estando comprovada por laudos e exames anexados aos autos, e encontra-se classificada na lista anexa ao Decreto nº 3.048/99 "*como doença do sistema ostemuscular e do tecido conjuntivo*" relacionada com o trabalho.

Contra-razões foram oferecidas.

É o relatório. Decido.

O benefício que se pretende seja implantado, conforme item "b" às fls. 13, é o auxílio-doença acidentário, de competência da Justiça Estadual, e não da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.

De igual modo, entende o Superior Tribunal de Justiça, conforme enunciado da Súmula 15:

"Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

Na esteira do enunciado da Súmula 15, anoto as decisões do Superior Tribunal de Justiça :

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA . AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL . ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. I - "Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15). II - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. III - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.

(CC 31.972 RJ, Min. Hamilton Carvalhido; CC 34.738 PR, Min. Gilson Dipp; CC 38.349 PR, Min. Hamilton Carvalhido; CC 39.856 RS, Min. Laurita Vaz) e

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL .

Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à justiça estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.

Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.

Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da justiça estadual para o processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ.

(CC 63.923/RJ, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 209)"

Posto isto, não se inserindo na competência constitucional desta Corte as causas de benefício acidentário, encaminhem-se os autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018481-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.018481-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : WILSON MARTINS

ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00002-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se e apelação interposta nos autos de ação de conhecimento em que se pretende sejam declarados "*ilegais os índices de recomposição dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, que integram o cálculo do salário-de-benefício*" (sic), condenando o INSS a corrigir monetariamente os salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, com base na variação da ORTN/OTN, nos termos do Art. 1º, da Lei 6.423/77.

O benefício do autor foi concedido em 20.09.96 (fls. 16).

O MM. Juízo "*a quo*", entendendo que somente se aplica na correção monetária dos salários de contribuição os índices da ORTN/OTN quando da apuração do salário de benefício das aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas anteriormente à Constituição, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser hipossuficiente.

Em seu recurso, o autor pleiteia a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os "*índices adotados pela apelada, não atende o disposto no artigo 3º, da Lei nº 5.890/73 que é a de recompor os valores de uma parte dos salários de contribuição. Todavia, com o passar do tempo e face ao déficit da Previdência Social, os índices passaram a ser manipulados, ficando bem aquém daqueles previstos para a correção dos salários. Finalmente, a partir de 17/06/77, edição da Lei nº 6.423, restou determinado que "a correção monetária, em virtude de disposição legal somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional - ORTN."* (sic).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao apelante.

Com efeito, somente no cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, devem ser corrigidos apenas os vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, nos termos Art. 21, § 1º, da CLPS/84.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77.

1. Tratando-se de benefícios concedidos antes da CF/88, a correção monetária deverá observar o prescrito na Lei nº 6.423/77, a qual corrige monetariamente pela ORTN/OTN somente os 24 (vinte e quatro) salários de contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1097966/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 22/06/2009);

PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE COMPÕEM A RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DA ORTN/OTN. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, concedida antes da Constituição Federal, levava-se em conta os últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, corrigindo-se, monetariamente, os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. A correção monetária do salários-de-contribuição será feita pela variação dos índices da ORTN/OTN, incidindo, apenas, nos vinte e quatro salários-de-contribuição. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 501.925/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007 p. 432) e

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- 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.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido.

(REsp 253823/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 19/02/2001 p. 201)"

Destarte, deve ser mantida a r. sentença.

Não há condenação do autor 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, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019167-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019167-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALVARO MARQUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOVAIR FAUSTINO

No. ORIG. : 09.00.00045-8 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar o cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, computando o valor de sua efetiva remuneração em seu salário de benefício, corrigindo monetariamente de acordo com variação do indexador legalmente determinado ou de acordo com a variação do indexador que melhor reflita a perda inflacionária do período.

O benefício do autor teve início em 17.01.94, tendo sido utilizados para o cálculo os salários de contribuição do período de janeiro de 1991 a dezembro de 1993 (fls. 12).

Foram concedidos os benefícios da Justiça gratuita.

O MM. Juízo "a quo", entendendo que para assegurar a completa recomposição do poder aquisitivo das contribuições recolhidas deve ser considerado até fevereiro de 1994 o índice integral do IRSM como fator de correção dos salários de contribuição, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a proceder a revisão da renda mensal do benefício do autor, por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente a variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, bem como a pagar as diferenças das prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir da citação, observada a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa.

Inconformado, o réu apelou, suscitando a ocorrência da prescrição. No mérito, alega que não houve a utilização do salário de contribuição referente a competência de fevereiro de 1994 no cálculo do benefício, pois o período básico de cálculo não alcança a competência de fevereiro de 1994.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do Art. 103, da Lei 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

O que está de conformidade com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que se manteve após a MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97:

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 85-STJ. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Versando a espécie alteração de critério de correção monetária, aplicados no cálculo da Renda Mensal Inicial de aposentadoria, a renovação do prazo prescricional, a cada mês, é patente, razão pela qual não há como afastar o entendimento de que se tratam de prestações sucessivas. Aplicação da súmula 85-STJ. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos salários de contribuição. III - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 397.967 RJ, Min. Fernando Gonçalves; REsp 397.587 SP, Min. Felix Fischer).

No que concerne à matéria de fundo, a norma do Art. 202, da Constituição Federal estabelece a correção monetária de todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, mês a mês, para a apuração da renda mensal inicial do benefício.

A Lei 8.213/91 veio justamente tratar dos pressupostos reclamados no texto constitucional, disciplinando os critérios à referida correção, através da aplicação do INPC, conforme prescreve o Art. 31, na sua antiga redação, observado o disposto nos Arts. 29, § 2º e 33 da referida lei.

Posteriormente, a Lei 8.880/94, dispôs:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. (sem grifo no original)

(...)"

Pela simples leitura do dispositivo em comento resta evidente que os salários-de-contribuição devem sofrer atualização mensal pelo índice legal próprio, que, no presente caso, é o IRSM, apesar disso, não se incluiu o índice de 39,67% em

fevereiro de 1994, antes de se converter tal valor pela URV de 28 de fevereiro de 1994, o que, sem dúvida, causa prejuízo ao segurado.

Não é outra, aliás, a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Revisão de benefício (concessão após março de 1994). Salários-de-contribuição (atualização). Inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (legalidade).

1. Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão em URV. Precedentes.

2. Não-ocorrência de violação de lei e não-configuração do dissídio.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 494.888/AL, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2007, DJ 29/10/2007 p. 320) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APURAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM INTEGRAL FEVEREIRO/94. 39,67%. APLICAÇÃO. ARTIGO 21, § 1º, DA LEI Nº 8.880/94. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A e. Terceira Seção desta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de correção monetária de salários-de-contribuição, a fim de apurar a renda mensal inicial de benefício previdenciário, aplica-se o IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, antes da conversão em URV, a teor do artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/94.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 476.916/AL, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2005, DJ 07/03/2005 p. 139)"

Contudo, no caso dos autos, com razão a autarquia, pois como se vê do documento de fls. 12, juntado pelo próprio autor, não foi utilizado o salário de contribuição da competência de fevereiro de 1994, já que o período básico de cálculo compreendeu os meses de janeiro de 1991 a dezembro de 1993.

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Isto posto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019210-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019210-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GUILHERMINA DA SILVA FERNANDES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00279-4 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada perante o Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho-SP, que tem por objeto a concessão de aposentadoria rural por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada concedeu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, ao entendimento de que com a instalação do Juizado Especial Federal em Ribeirão Preto, cessou a delegação de competência do Juízo da Comarca de Sertãozinho, que também abrange a cidade de Barrinha e o Distrito de Cruz das Posses.

Apelou a parte autora, pleiteando a nulidade da sentença e o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o regular processamento, bem como sejam mantidas as benesses da gratuidade judiciária.

Subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Razão assiste à apelante.

Com efeito, a questão acerca da competência em matéria previdenciária, na hipótese em que o domicílio do autor não seja sede de Vara Federal, encontra-se pacificada neste Tribunal e no Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que consiste em opção da parte autora propor a ação perante a Justiça Estadual de seu domicílio, ou no Juizado Especial Federal da respectiva Seção Judiciária, na dicção do § 3º do art. 109 da Constituição Federal.

Nessa esteira, trago à colação os seguintes precedentes deste Tribunal e da Corte Superior, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL. - Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social. - O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária. - O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal. - A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação. - A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária. - Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ). - Conflito de competência julgado procedente."

(TRF3 - CC Conflito de Competência 10660, Proc. 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 CJ2 DATA:13/02/2009 PÁGINA: 77);

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/ SP."

(TRF3 - Proc. 2008.03.99.054845-1, Rel. Desemb. Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 21/07/2009, pág. 436)

"CONFLITO DE COMPETENCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. - AS JUSTIFICAÇÕES JUDICIAIS VISANDO INSTRUIR PEDIDOS JUNTO A INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA FEDERAL, EM GERAL, DEVEM SER PROCESSADAS PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL.

- NO ENTANTO, SE NO FORO DO DOMICILIO DO SEGURADO NÃO FOR SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL, VISANDO UM MELHOR ACESSO AO JUDICIARIO, O COMANDO CONSTITUCIONAL DO ART. 109, I, PAR. 3., PERMITE QUE AS AÇÕES REFERENTES A MATERIA PREVIDENCIARIA SEJAM PROCESSADAS PERANTE O JUIZO ESTADUAL.

- JURISPRUDENCIA ITERATIVA DESTA E. CORTE."

STJ - CC CC 13560/MG, Rel. Ministro Cid Flaquer Scartezini, Terceira Seção, DJ 11/11/1996 pág. 43643).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO.

Faculta-se ao autor, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição, propor a ação ordinária para concessão de benefício previdenciário na Justiça Federal a que pertence seu domicílio ou na Justiça Estadual deste, sempre que na comarca não houver Vara Federal instalada.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Gurupi/TO."

(STJ - CC 69177/TO, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz Convocado do TRF 1ª Região), Terceira Seção, DJ 08.10.2007, pág. 209).

Assim sendo, a anulação da sentença quanto à matéria de fundo é medida que se impõe, entretanto, deve ser mantida na parte que deferiu a gratuidade judiciária, em face da declaração de hipossuficiência da parte autora, firmada às fls. 16.

Dessarte, com esteio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 29 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019380-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FERNANDA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00135-3 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeitou o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados, e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Nos termos estabelecido pelo art. 31 da Lei nº 8742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.

Assim, considerando-se que nos termos firmados pelo artigo 246 do Código de Processo Civil, é de se anular o processo por falta de intervenção do Ministério Público Federal nesta hipótese, já que a instrução probatória foi desfavorável ao apelante, configurando-se prejuízo.

Isto posto, anulo, de ofício, os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público em primeiro grau, prejudicada a apelação.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020747-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADAO BRANDO
ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00065-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, reconhecendo a inexistência de crédito em favor do exequente e determinando o prosseguimento da execução apenas em relação aos honorários periciais.

Alega o recorrente, em síntese, que o seu cálculo foi realizado em consonância com o título judicial e a Resolução nº 242 do CJF.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início observo que as razões recursais estão assentadas na questão dos índices de correção monetária aplicáveis.

Entretanto, tal discussão é inócua uma vez que a r. sentença não reconheceu a existência de crédito em favor do exequente, isto porque houve compensação com os valores pagos a título de auxílio-doença.

Verifico que a r. sentença de mérito e a decisão monocrática, proferida nos termos do Art. 557 do CPC, determinaram que fosse implantada aposentadoria por invalidez, com DIB em 24.11.2005, descontando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

Sobre o tema, cabe a citação de julgado desta Colenda Décima Turma:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS PAGAS NA VIA ADMINISTRATIVA - VERBAS ACESSÓRIAS - ACOLHIMENTO PARCIAL DA REMESSA OFICIAL.

I - Assiste razão à autarquia agravante, vez que, de fato, restou consignado na decisão guerreada que devem ser compensadas as quantias pagas na via administrativa a título de auxílio-doença quando do pagamento das parcelas de aposentadoria por invalidez, tendo sido fixados os critérios para o cômputo da correção monetária, bem como estabelecido que o termo final de incidência dos juros moratórios seja considerado como a data da elaboração dos cálculos de liquidação, sendo que, entretanto, não restou consignado expressamente no dispositivo que houve acolhimento parcial da remessa oficial.

II-Agravo interposto pelo réu parcialmente provido.

Conforme os documentos juntados pelo INSS (fls. 73/83) o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, foi pago até dezembro de 2008, cessando com o despacho do benefício de aposentadoria por invalidez (DDB), realizado em 05.01.2009 (fl. 65).

Portanto, os valores pagos a título de auxílio-doença no período de 24.11.2005 a 31.12.2008 devem ser descontados das prestações relativas ao benefício de aposentadoria por invalidez no mesmo período.

Ocorre que a renda mensal de ambos os benefícios foi calculada no valor de um salário mínimo, razão pela qual não existe saldo a ser executado.

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

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020755-50.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.020755-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : DONIZETE APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00076-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial, com a concordância do embargante (fl. 91), sem condenação em honorários advocatícios tendo em vista que a embargada é beneficiária da justiça gratuita. Alega o recorrente, em síntese, que a renda mensal inicial (RMI) deve ser calculada a partir da média aritmética dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

É o relatório. Decido.

De início, observo que a jurisprudência da Suprema Corte consolidou-se no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por invalidez com data de início do benefício (DIB) em 14.12.1998, conforme se verifica no v. acórdão de fls. 204/209.

Desta forma, não assiste razão ao apelante eis que o benefício do autor é regido pelo Art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91 em sua redação original:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Ante ao exposto, **nego seguimento à apelação**, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021591-23.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ADIVALDA BATISTA SANTOS

ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00064-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido da autora de concessão de benefício do salário-maternidade.

Apelou a autora alegando, em síntese, que o início de prova material foi caracterizado pela certidão de nascimento do filho em que conta a qualificação e lavrador do seu companheiro.

Subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório, decido.

De início observo que a autora apresentou o seguinte documento:

a) Certidão de Nascimento da filha em 14.02.2009 (fl. 09), onde consta a qualificação de lavrador de seu companheiro;

Verifico que não se pode extrair do documento juntados aos autos o necessário início de prova material, eis que o extrato do CNIS juntado pela autarquia ré comprova o exercício de atividade urbana do companheiro da autora (fl. 37). Esse o entendimento desta Colenda Turma, conforme julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DESEMPENHADA PELO MARIDO DA AUTORA. FALTA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. APELAÇÃO DO RÉU E RECURSO ADESIVO DA AUTORA PREJUDICADOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

III - Embora tenha sido juntado aos autos documento hábil a ser considerado como início de prova material, verifica-se que o marido da autora possuiu diversos vínculos de trabalho urbano desde 08.10.1973, sendo que em 15.02.1988, tornou-se funcionário público estatutário, tendo se aposentado por tempo de contribuição em 28.05.1997, na qualidade de "comerciário".

IV - A prática de outra atividade profissional remunerada exclui a possibilidade de enquadramento do marido da autora como segurado especial, não podendo referido enquadramento ser estendido à demandante.

V - Não havendo nos autos início de prova material a atestar o labor rurícola desenvolvido pela parte em período posterior a 08.10.1973 (data constante no CNIS), não há como comprovar-se o trabalho rural por ela exercido, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal.

VI - Considerando, ainda, que a autora completou 55 anos em 28.07.1993 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 no ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

VII - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VIII - Remessa oficial não conhecida. Feito declarado, de ofício, extinto sem resolução do mérito. Apelação do INSS e recurso adesivo da autora prejudicados. (AC 2007.03.99.006960-0, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 10.10.2007)

Desta forma, o quadro que se apresenta é de prova exclusivamente testemunhal, o que é vedado pela Súmula STJ 149, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Entretanto, não há condenação da parte autora nos 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).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021855-40.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.021855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : LUIZ FERNANDO VALIO COIMBRA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO ANTUNES VALIO COIMBRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00120-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício formulado pelo autor, fixando a verba honorária em R\$ 500,00, observado o disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a redação original do Art. 28, § 7º, da Lei 8.213/91 para que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário sejam computados no cálculo da renda mensal inicial.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Ressalto que meu entendimento pessoal diverge da jurisprudência consolidada nesta Colenda Décima Turma, porque convicta de que é indevida a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário de benefício. Com efeito, a partir da data da publicação da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) foi expressamente excluído do período básico de cálculo dos benefícios.

Lei 8.213/91:

Art. 29 (...)

§ 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).

Lei nº 8.212/91

Art. 28 (...)

§ 7º O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. (grifei).

A alteração do art. 28, § 7º da Lei nº 8212/91 já constava da Medida Provisória nº 381 de 06/12/93 (publicada no dia seguinte) bem como de suas sucessivas reedições (MP nº 408, MP nº 425 e MP nº 446). Porém, a alteração no art. 29, § 3º da Lei nº 8213/91, harmonizando o sistema, somente ocorreu quando da conversão da última medida provisória (MP nº 446 de 09/03/1994) na Lei nº 8.870/94, razão pela qual considero que a vedação somente passou a ser expressa nesta data.

Tais disposições, evidentemente, alcançam todos os benefícios concedidos após a entrada em vigor de tal lei. Isto porque os parâmetros de cálculos da renda mensal inicial, tais como correção monetária, composição do período básico de cálculo, alíquotas que incidem sobre salário de benefício, entre outros, são aqueles vigentes na data de início dos mesmos. Neste sentido, inclusive, precedente do plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 470244 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a):Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 09/02/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJ 23-03-2007 PP-00050EMENT VOL-02269-08 PP-01642).

Assim, para fins de cálculo da renda mensal inicial, a legislação vigente na data do recolhimento de cada salário de contribuição é irrelevante. Observe-se que, atualmente, o período básico de cálculo é bastante extenso (art. 29, I e II da Lei nº 8213/91 e 3º da Lei nº 9.876/99), e o benefício, evidentemente, será calculado de acordo com as regras atuais. Esclareço que nestes autos não se discute alteração dos termos inicial e final do período básico de cálculo, apenas a inclusão do 13º salário ou não no mesmo.

Para os benefícios concedidos após 16.04.1994 a vedação é expressa, como já explanado.

Resta porém, a discussão se é possível ou não a inclusão da gratificação natalina no cálculo dos benefícios concedidos ainda na égide das redações originárias das Leis nº 8.213/91 e nº 8.212/91.

A despeito da existência de julgamentos favoráveis e desfavoráveis em relação ao tema anoto que, em sessão de julgamento realizada em 27/03/2009, a **Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais**, ao julgar o Incidente n.º 2007.85.00.505929-9, da relatoria do Exmo. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, firmou entendimento em sentido contrário à pretensão da parte autora. Transcrevo a seguir trecho do voto: "(...)

No mérito, observo que deve haver simetria entre as fontes de custeio e de benefícios da Previdência Social.

Assim, se de um lado os segurados vertem contribuições sobre o décimo-terceiro salário, de outro lado a gratificação natalina também é assegurada aos titulares de benefícios previdenciários continuados.

Por isso, se o décimo-terceiro salário fosse incluído no cálculo do salário-de-benefício, caracterizar-se-ia a dupla contagem no âmbito do pagamento de benefícios. O valor do décimo-terceiro salário alavancaria o valor da renda mensal inicial e, ao mesmo tempo, não elidiria o pagamento da gratificação natalina aos titulares de benefícios continuados. No entanto, não haveria fonte de custeio para essa majoração, e, ao mesmo tempo, haveria a dupla contagem de um mesmo fator, na concessão de benefícios.

Em face disso, adoto o entendimento expresso no enunciado da súmula n.º 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Santa Catarina, in verbis:

"É indevida a inclusão da gratificação natalina nos salários-de-contribuição ou no período base de cálculo de benefícios previdenciários, mesmo no regime anterior ao advento da Lei 8.870/94."

Ante o exposto, voto no sentido de conhecer do pedido de uniformização, e negar-lhe provimento.

É o voto." (grifei)

Assim, meu entendimento segue a mesma conclusão da Turma Nacional de Uniformização.

Entretanto, essa E. Turma já consolidou entendimento em sentido contrário, no sentido de que os valores recebidos a título de décimo terceiro salário devem ser computados apenas no caso de benefício concedido antes da Lei 8.870/94, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI

8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELO AUTÁRQUICO DESPROVIDO. - Decadência do direito de revisão do benefício de aposentadoria (DIB 01.09.1991). Inaplicável à espécie o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação trazida pelas Leis nº 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. - O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença condenatória, consoante o disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS desprovida.

(APELREE 200903990054409, Desembargadora Federal EVA REGINA, Sétima Turma; DJ 09/09/2009) e PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido.

(AC 2004.03.99.025226-0, Rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 26.04.2006)"

Todavia, no caso dos autos, a data de início do benefício (DIB) é de 17.06.1994 (fl. 11), portanto, posterior à Lei 8.870, de 16.04.94, que veda a inclusão da gratificação natalina.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a revisão dos benefícios previdenciários obedece ao princípio do *tempus regit actum*, ou seja, o seu cálculo deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários. É o que se vê no julgamento dos Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC, relatados pelo Ministro Gilmar Mendes.

Desta forma, aplica-se ao caso em tela o Art. 29, § 3º, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.870/94 e deve ser mantida a r. sentença, no que se refere à matéria de fundo.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos 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).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022233-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : GILBERTO MOREIRA

ADVOGADO : MELISSA TASINAFO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00110-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos do embargante e fixou a verba honorária dos embargos em R\$ 500,00, observado o Art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega o recorrente, em síntese, que a incidência dos juros de mora deve ser calculada de forma global, isto é, "36% sobre o total das diferenças apuradas" (fl. 32), bem como deve ser observado o percentual de 15% no cálculo da verba honorária conforme descrito no título judicial.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o v. acórdão fixou a data de início do benefício e, conseqüentemente, o termo inicial da incidência de juros de mora como sendo a data do laudo pericial em 27.09.2005. Os juros de mora foram fixados à razão de 1% ao mês.

Não assiste razão ao apelante uma vez que a mora da autarquia previdenciária é verificada mês a mês, conforme o vencimento de cada prestação, razão pela qual os juros não podem incidir de forma global, exceto quanto às prestações vencidas antes da citação, que não é o caso dos autos.

Esse o entendimento desta Colenda Décima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

(...)

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(AC 2008.03.99.031464-6, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJ F3 08.10.2008)

Outrossim, também não merece correção o cálculo da verba honorária, tendo sido consideradas como base de cálculo as prestações vencidas até a data do acórdão e aplicado o percentual de 15% (fls. 4/5).

Entretanto, não há condenação da parte autora nos 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).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada